کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب الهدایه شرح البدایه
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۵۵۲۵
شمارهٔ ثبت کتاب ۹۱۰۷۱

۱۸/۳/۷۶

السبحة بالضم خرزات يسبح بها الناس

والآباس للجنب ان ينام ويعاود ... الا ان يغتسل او يتوضأ

والآخرة خير وابقى ...

قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس

كفاية

والجواز قال اجنبي اشتغني ثقتله كان بلا دية اعانة اذا قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب القيمة على القاتل كفاية

وينحرف الامام عن يساره فانه اكثر ما فعل ثبت من فعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يعني ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا فرغ من الصلوة كان يذهب كثيرا الى جانبه الايسر لان باب حجرة عائشة كان على ذلك الجانب ولانه وان كان الايسر ... شرح

وفي حديث جبرئيل كل مؤمن من النار
نقشه ... ملتهبا

وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان مقعد ملكين على عاتقيك ... قلمهما وريقك
مدادهما ... الدرر

يقال لا يجوز مباشرة البيع الفاسد ...
نبث للملك كفاية الهداية

المسلم لو اضطر بين اكل الميتة واكل مال الغير
كان عليه ان ياكل الميتة نهاية ...
باب الصيود

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بدانا طريق الهداية الى البداية وافاض علينا سحائب العناية بلا نهاية ووفقنا لادراك
دقائق الفقه بالكفاية وتفضل علينا بنعم العظام والائه الجسام والصلوة والسلام على رسوله الذي
كسر بناء الجهل في الانام وازال الشبهة والشكوك عن طرق الاسلام وعلى آله واصحابه العزيز
الكرام اما بعد فيقول الراجي الى رحمة الباري محمد سرفراز ... على عيوب نفسه وصير يومه خيراً
من امسه ان كتاب الهداية لما كان من بين كتب الفقه ... ومرغوبة والطبايع اليه راغبة
ومع ذلك كان في هذا الزمان قليل الوجود فلهذا قصدوا اتمم بطبعه ... الكفاية الناجرين
المدعوفان بالاخلاق الحسن قاضي ابراهيم بن قاضي المولوي محمد صاحب وانور الدين بن جيوا خان ابنا حبيب
صانهما الله عن مصيبات الزمان ... اسعاف مرامهم ... فوق ما مولهم صحيحاً من ... السيدي وخلص
اخواني في الله محمد ... بابهم ... موافقين الى نقل عنه بل ازيد منه ... اشيد اليه
نبذ من شان الهداية مع ما يناسب فالهداية شرح البداية لشيخ الاسلام والحبر الهمام برهان
الدين ابا الحسن علي بن عبد الجليل ابي بكر الفرغاني الرشداني كان فقيهاً حافظاً مفسراً محدثاً ... ونابلغ
ورعاً زاهداً نظم برهان دين الله ... ام الكرام عاملاً مقتدى علمائه ... العلم حق
الصحبت اصبحت علاء دين الله ... الكرام الفخام وعاشر المشايخ العظام واجتهد
في معرفة المذهب والخلاف الى ان وصل مرتبة الاسلاف تفقه في اول حاله على والده حتى برع في
الفقه ثم اخذ العلوم من الائمة المشهورين المتبحرين في علوم الدين فمنهم الامام مفتي الثقلين نجم
الدين ابو حفص عمر النسفي ومنهم الصدر الشهيد حسام الدين عمر ومنهم ضياء الدين محمد بن الحسين

الحسين

الحسين البيدخي تلميذ علاء الدين السمرقندي صاحب التحفة ومنهم ابو عمر عثمان بن علي البيكندي
تلميذ شمس الائمة السرخسي ومنهم قوام الدين احمد بن عبد الرشيد البخاري والد صاحب خلاصة
الفتاوى وغيرهم من المشايخ الكرام ... له مشيخة الكرام جمع فيها مشايخه وتجنيس
والمزيد ومناسك الحج ومجموع النوازل وكتاب في الفرائض وتفقه عليه الجم الغفير فمنهم شمس الائمة
محمد بن عبد الستار الكردري وشيخ ... جلال الدين محمود بن حسين الاستروشني والد
مجد الدين المفتي محمد بن محمود صاحب ... الفصول وتفقه عليه ابناؤه واولاده الامجاد شيخ الاسلام جلال
الدين محمد وشيخ الاسلام نظام الدين عمر وشيخ الاسلام عماد الدين ... والد صاحب الفصول العمادية
وبالجملة كان مصنف الهداية شيخ شيوخ الاسلام صاحب التخريج والترجيح من اعلام الاعلام
كانت المسائل على حفظه باصولها ونكاتها كان فارساً في المناظرة ... النظير اذا حضر في مجلس
هو منار اليه والفتاوى تحمل من اقطار الارض الى بين يديه ... الطلبة ترحل من البلاد للتفقه
عليه وله في العلوم آثار ليس لغيره واقرله بالفضل ... كمال اهل عصره كقاضي خان والصدر الكبير برهان
الدين صاحب المحيط البرهاني والشيخ الامام ظهير الدين البخاري صاحب الفتاوى الظهيرية وغيرهم
لا سيما بعد تصنيف كتاب الهداية قال الاتقاني ان صاحب الهداية بقي في تصنيف الهداية
ثلث عشرة سنة وكان صائماً في تلك المدة لا يفطر اصلاً وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد
فاذا اتى خادمه بطعام كان يقول له خله وروح فاذا راح كان يعطي تلك الطعام واحد امن الطلبة او من الفقراء
والمساكين فاذا اتى الخادم وجد الاناء فارغاً يظن انه اكل فصار كتابه مقبولاً بين العلماء منتفعاً به
ببركة زهده وورعه نظم مولانا عماد الدين ابن مصنف الهداية رحمه الله

قال عماد الدين ... شيخ الاكرم صاحب الهداية شد
في شان الهداية
كتاب الهداية ...
... داد

كتاب الهداية يهدي الهدى الى حافظيه ويجلو العمى فلازمه واحفظه ياذا الحجى فمن ناله نال اقصى المنى

واعلم ان صاحب الهداية قد الف اولاً بداية ثم شرحها شرحاً رسمه بكفاية المنتهى ثم صرف عنانه الى شرحه ثانياً
وارسمه بالهداية لاحتوائه على اصول الدراية وانطوائه على متون الرواية حيث قال في اول الهداية كان
يخطر ببالي عند ابتداء حالي ان يكون في الفقه كتاب في نهاية من كل نوع ... الحجم كثير الاسم وحيث وقع الاتفاق بتطرق
الطرق وجدت المختصر المنسوب الى القدوري اجمل كتاب في حسن الايجاز والاعجاز ورأيت كبراء الدين يرغبون
الصغير والكبير في حفظ الجامع الصغير فهممت ان اجمع بينهما ... فيه عنهما الا ما دعت الضرورة اليه
وسميته بداية المبتدي ولو وفقت لشرحه لارسمه بكفاية المنتهي ولقد وفق الله تعالى حيث قال حين
بداية الهداية وقد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحاً ارسمه بكفاية المنتهي
فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذاً من الاطناب
وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت عنان العناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق
الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركاً للزوائد في كل باب معرضاً عن هذا النوع من الاسهاب
مع ما انه يشتمل على اصول ينسحب عليها فصول واسأل الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم لي بالسعادة
بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول ومن اعجله الوقت عنه
يقتصر على الاصغر والاقصر وللناس فيما يعشقون مذاهب انتهى توفي سنة ٥٩٣ ذكر ان من دأب في
كتاب الهداية انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد به قد حمله على هذا المعنى اهل الحديث
واذا حمله يريد به انه يحمله على هذا ولم يحمله اهل الحديث ومنه ان يقول لما بينا في الدليل العقلي ولما تلونا في الدليل — قال
الثابت بالكتاب ولما روينا في الثابت بالسنة والاثر اي الثابت بقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم

ومنه الدين الاكرم صاحب المنهاج

... الله شرح

دقر

وعند لا يفرق من الخبر والاثر ويقول فيهما لما روينا ولما ذكرنا فيما بواسم ومنه اذا قال عن فلان يريد به الرواية
عن ذلك الفلان واذا قال عند فلان يريد انه مذهبه ومنه انه لا يذكر الف ... في جواب اما اعتماداً على الظهور ومنه انه
يسقط الواو في ان الوصلية لكن ما يردى هذا على الطبع ومنه انه يورد النظير للمسئلة ثم يشير الى النظير
باسم الاشارة لما يستعمل للبعيد واذا الاول بما يستعمل للقريب ومنه انه يعبر بالفقه عن الدليل العقلي
ويقول الفقه فيه كذا ومنه انه يرضى بجواب الآخر كاشناً ما كان ومنه انه اذا قال العبد الضعيف وقال رضي — الآخر
الله عنه يريد به نفسه ولم يذكر اسمه ... تحكماً احترازاً عن الانانية ومنه انه يذكر مسائل القدوري اولاً ثم
يذكر مسائل الجامع الصغير في آخر الباب ومنه انه يجيب عن سؤال المقدر ولا يصرح السؤال ولا يقول فان
قيل كذا قلت كذا انتهى في ثلثة مواضع فانه فصل قيل قلت ... في كتاب ادب القاضي في موضعين وفي كتاب
الغصب في موضع ومنه انه اذا كان نوع مخالفة بين عبارة القدوري وبين عبارة الجامع الصغير
يصرح بلفظ الجامع ومنه انه اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج نفسه ومنه تخريج غيره الى النفس وارشاده — الى صاحبه
سائلها وونافقه ... دلائلها واحتوائها على امهات المسائل توجهوا الى شرحها الاكابر والاماثل فمن شروحها
النهاية لمولانا حسام الدين الحسين بن علي بن الحجاج بن علي السغناقي رحمة الله تعالى عليه ومنها
نهاية الكفاية لمولانا تاج الشريعة محمود بن عبيد الله بن محمود المحبوبي رحمة الله تعالى عليه ومنها غاية البيان
نادرة الاقران للشيخ امام الدين امير كاتب بن امير عمر الاتقاني الحنفي رحمة الله تعالى عليه ومنها معراج الدراية
للشيخ الامام محمد بن محمد البخاري المدعو بقوام الدين رحمة الله تعالى عليه ومنها البناية للشيخ قاضي القضاة
شمس الدين ابي العباس احمد بن ابراهيم عبد الغني السروجي رحمة الله تعالى عليه ومنها حواشي الخبازي للشيخ
الامام عمر بن محمد بن عمر الشيخ جلال الدين الخبازي رحمه الله عليه ومنها العناية للشيخ مولانا اكمل الدين محمد

بن محمود بن احمد الحنفي رحمة الله تعالى عليه ومنها فتح القدير للعاجز الفقير الشيخ الامام الهمام محمد بن عبد الواحد
بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الاسكندري العلامة كمال الدين ابن الهمام الحنفي رحمة الله تعالى
عليه ومنها الكفاية لمولانا السيد جلال الدين الخوارزمي الكرلاني رحمة الله تعالى عليه ولاجل كونها قليلة
المباني كثيرة المعاني وحل مطالب الهداية مفيدة في الغاية اخترنا طبعها نفعنا الله تعالى ببركاتها آمين ثم آمين

فهرس الهداية

زر بيت الله فنعم المزار وصل في المسجد الحرام فنعم المصلى ١٢ كشاف

اداء الصلوة في ارض الغير على نوعين اما ان يكون ارض الكافر
او ارض المؤمن فان كان ارض الكافر فلا تجوز الصلوة فيها لان الكافر
لا يرضى بصلوة المؤمن في ارضه

ای برادر ... بجان دل

بحضور ... خورده خواب

... بیایید

باز اختیار ...

قال البعض الشيخ

هذا كتاب الهداية للعلامة برهان الدين

صاحب الهداية شيخ الاسلام برهان الدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل ...

قال صاحب الهداية اذا قلت ... راجع الى الآية واذا قلت لما روينا راجع الى الحديث واذا قلت لما ذكرنا راجع الى الدليل العقلي واذا قلت لما مر راجع الى القول الصحابة واذا قلت لما بينا راجع الى الشرح واذا قلت لما قلنا راجع الى المتن ... في عبارة في مذهبنا من الحاكم الثلث ... من اربع مذهب

جامع العلوم

... راجع الى الآية واذا قال لما رويناه راجع الى الحديث ... واذا قال لما مر راجع الى قول الصحابة واذا قال لما بينا راجع الى الشرح واذا قال لما قلنا راجع الى المتن

انتها من ...

... هر بيماري كه اين حديث بخواند صحت يابد

البينة على المدعي واليمين على من انكر ...

... اسم واحد يازده بار بخواند صحت يابد باسلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعائر الشرع واحكامه وبعث رسلا وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين الى سبل الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوائد في كل باب معرضا عن ...

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعائر الشرع واحكامه وبعث رسلا و
انبياء صلوات الله عليهم اجمعين الى سبيل الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن
سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه
في ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا
مسائل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل
يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار
بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ وقد
جرى على الوعد في مبدأ بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا
ارسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين
اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب
فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله بين
عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوائد في كل باب

قوله مسترشدين حال من ضمير يسلكون ... اوائل المستنبطين ابو حنيفة واصحابه ...
... جلي ودقيق ... المسائل الفقهية ... الف الف وماية الف

قوله مسترشدين حال من ضمير يسلكون ... اوائل المستنبطين ابو حنيفة واصحابه ...
... جلي ودقيق ... المسائل الفقهية ... الف الف وماية الف

كتاب الطهارات قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في باب الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها

بست في القرآن لانها من باب المفاعلة والمبادرة اولان الفعل متى نوقب فيه جاء ابلغ واحكم لانه اذا زاد وعده لزيادة قوة الداعي اليه والمجاورة طلب الشيء بجهد ومنه الحديث اللهم بك احاول وبك اصاول وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول هذا الدعاء عند لقاء العدو اي بنصرتك وتوفيقك ادفع كيد العدو واطلب الوقوف عليهم

الطهارة النظافة وهي ضربان غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس فيكون الاضافة بمعنى اللام اي الاسباب المفروضة لاجل حصول الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس والمراد بها الوضوء اي التوضي مع طريق ذكر السبب وارادة السبب فيكون بهذه الاضافة مثل اركان الصلوة وركعاتها فانها بمعنى اللام لا فرق السببية والمسببية كما في قولنا اركان الطهارة

قوله الطهارات لما كانت الطهارة شرطا لاحقة

كتاب الطهارات قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في باب الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها

بست في القرآن لانها من باب المفاعلة والمبادرة اولان الفعل متى نوقب فيه جاء ابلغ واحكم لانه اذا زاد وعده لزيادة قوة الداعي اليه والمجاورة طلب الشيء بجهد ومنه الحديث اللهم بك احاول وبك اصاول وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول هذا الدعاء عند لقاء العدو اي بنصرتك وتوفيقك ادفع كيد العدو واطلب الوقوف عليهم

قدره اصحابنا بثلاثة اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال وسنن
الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله
عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا
فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهذا
الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف قال وتسمية الله تعالى في ابتداء
الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد به نفي الفضيلة والاصح انها
مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح قال والسواك
لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام
فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته
ان يمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من
وضوئه عليه السلام ومسح الاذنين وهو سنة بماء الرأس خلافا للشافعي
لقوله عليه السلام الاذنان من الرأس والمراد بيان الحكم دون الخلقة قال
وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبرئيل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند
ابي يوسف جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله
ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كيلا تتخللها نار
جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عليه السلام توضأ
مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال

هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يؤتى من يضاعف له الاجر مرتين
وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا
او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة قال ويستحب للمتوضي ان ينوي
الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا
يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة
لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة
ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب رأسه بالمسح وهو سنة قال
الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ
ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي
يروى عنه من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي
حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار
كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله بذكره وبالميامن
فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية
والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة
فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام
ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل فصل في نواقض الوضوء
المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من

وليتوضأ الخ قيل الاستدلال بهذا الحديث مشهور فليعرف وفيه انه لا يدل على الحدث نعم يدل على انتقاض شيء مما لا بد منه في الصلوة والحق
ان الاستدلال بقوله ولم يتوضأ اذ الامر للوجوب لا يقال الامر في قوله ويتوضأ للاباحة بالاتفاق فكذا المعارضة لانا نقول القران في
الذكر لا يدل على القران في الحكم فافهم كذا في حاشية ملا عبد الغفور والاقتصار اي يعقل تعتبر ان يخس بعض ما [illegible]
البعض في الواقع هو المحل الذي خرج منه النجاسة لكن الشارع اكتفى المطلق بالاعضاء الاربعة وذلك غير معقول كذا في حاشية ملا عبد الغفور
[illegible] وهو الخارج [illegible] فاذا كان الاصل الذي هو الخارج [illegible]
غير ان الخ [illegible] غير ان الخروج جواب سوال مقدر [illegible] حاشية ملا عبد الغفور
[illegible]
صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل [illegible]
[illegible]
النجاسة فاذا ظهرت علم انها انتقلت الى موضع [illegible] كفاية لانه يخرج ظاهرا
[illegible]
حاصل ان [illegible]
الخروج [illegible] ملا عبد الغفور [illegible]
والحدث [illegible] ملا عبد الغفور القلس اي القيء [illegible]

[illegible]

قوله حكم التطهير اي حكم هو تطهير كما يقع على الطيب والمراد انه يجب تطهيره في جملة في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى ما لا [illegible]
انتقض الوضوء اذ الاستنشاق فرض في الجنابة بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر لان هناك النجاسة لم يصل الى موضع
يلحقه حكم التطهير وعن هذا قلنا اذا كان في عينه قرحة فوصل الدم منها الى جانب آخر من عينه لا ينقض وضوءه لانه لم يصل الى موضع
يجب غسله في الجنابة كفاية قوله فما خلع متوضأ وكان من عادته عليه السلام الوضوء عقيب كل حدث وروي انه قاء فغسل فمه فقيل له
الا تتوضأ وضوءك للصلوة فقال هكذا الوضوء من القيء ذكره مجمع بالالف واللام فينصرف الى الجنس فيشتمل القليل والكثير واذا
ينصرف الى المعهود اذا كان مسبوقا [illegible]
[illegible] فكانت الفائدة اعلم قوله امر تعبدي اي تعبدنا الله تعالى وكلفنا غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس عند
خروج الحدث من السبيلين من غير تدرك العقول [illegible]
[illegible]
كما كانت والامر بالتطهير وهي طاهرة اثبات الثابت او ازالة الزائل وكلاهما محال فيقتصر على مورد الشرع لان شرط
القياس ان يكون الحكم في الاصل معقولا [illegible]
كفاية قوله [illegible]
[illegible]

[illegible]

قوله حكم التطهير اي حكم هو تطهير كما يقع على الطب والمراد انه يجب تطهيره في الجملة في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى ما لان من الانف
انتقض الوضوء اذ الاستنشاق فرض في الجنابة بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر لان هناك النجاسة لم يصل الى موضع
يلحقه حكم التطهير وعن هذا قلنا اذا كان في عينه قرحة وصل الدم منها الى جانب آخر من عينه لا ينتقض وضوءه لانه لم يصل الى موضع
يجب غسله في الجنابة كذا في الكفاية قوله فلم يتوضأ وكان من عادته عليه السلام الوضوء عقيب كل حدث وروي انه قال اغسل فقيل له
الا تتوضأ وضوءك للصلوة فقال لا هكذا الوضوء من القيء ذكره مع الالف واللام فينصرف الى الجنس فيشمل القليل والكثير وانما
ينصرف الى المعهود اذا كان معيبا ما ولا كان مشتملا فلا معهود هنا يشترط ان يكون قليلا وكثيرا على انا لو حملنا على الجنس
يندرج فيه المعهود فكانت الفائدة اتم قوله امر تعبدي اي تعبدنا الله تعالى وكلف غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس عند
خروج الحدث من السبيلين من غير ان يدرك العقول لان الاعضاء غير متصفة بالنجاسة اذ الانسان قياما النجاسة ولا يوجد في مكان مجل
آخر فلا يوجب تنجس موضع آخر لان الاصل غير متعقل العلة منع محل بالمحل فيتغير الى ما لا تقوم به العلة لا غيره فيبقى طاهرة
كما كانت والامر بالتطهير وهي طاهرة اثبات الثابت او ازالة الزائل وكلاهما محال فيقتصر على مورد الشرع لان شرط
القياس ان يكون الحكم في الاصل معقول القياس لانه لو كان بخلافه كيف يقتضي القياس ثبوته في الفرع مع انه ينفيه في الاصل
كفاية قوله او رعف قال العلامة المطرزي رعف سال رعافه وفتح العين هو الفصيح الاستدلال بالحديث من وجوه احدها انه عليه السلام
امر بالانصراف ولا يباح الانصراف بعد الشروع الا بعد الانتقاض لان المضي واجب والثاني انه امر بالوضوء وهو للوجوب لا انتفاء الحرج
...

قوله وعند محمد اي اتحاد السبب وهو الغثيان اي اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان
والغثيان كان السبب متحدا فحكمه واحد وان قاء بعده كان السبب مختلفا لان لاتحاد
السبب اثر في جعل الثاني اتحاد الحكم كالجنة والوجه في اسلوب الجراحات مات منها قبل تخلل البرء
يتحد الموجب ومن تخلل البرء اختلف الموجب وكذا لو مرض العبد في يد البائع فبرأ ثم
مرض في يد المشتري ان كان في هذا المرض السبب الذي في يد البائع يتمكن من الرد والا
فلا وكذا البول في الفراش والسرقة والاباق وذكر في الكافي والاصح قول محمد لان الاصل
اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذا تكرر
السبب لا يبقى الضرورة لان كل تلاوة سبب وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب والقبول
لدفع الضرر كذا في الكفاية قوله ثم ما لا يعني الامام المحبوبي رحمه الله في الجامع
الصغير هذا الاختلاف ... طاهر ام نجس ... طاهر وعند ابي يوسف
نجس ...

على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين باعتبار ما ذكر ...
بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس ...
ته وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون
نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض
به الطهارة ولو قاء دما او طعاما او ماء او علقا فهو ناقض عند ابي حنيفة ومحمد
... وقال ابو يوسف ناقض اذا كان ملء الفم ... وان الفم ...
نزل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لا ...
سفلا انه نجس باعتباره ولهذا انه يخرج لا تتحلله النجاسة وما يتصل به قليل
والقليل في اي غير ناقض ولو قاء ... وهو علق يعتبر فيه ملء الفم ...

قوله وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان أي إذا قاء متفرقا قبل سكون النفس من الهيجان والغثيان كان السبب متحدا ... وإن قاء بعده كان السبب مختلفا لأن لاتحاد

السبب أثرا في اتحاد الحكم ... الوجوه أنه إذا جرح جراحات مات منها قبل تخلل البرء

يتحد الموجب ومن تخلل البرء يختلف الموجب وكذا المرض العبد في يد البائع فبرأ ثم

مرض في يد المشتري إن كان في هذا المرض السبب الذي في يد البائع يتمكن من الرد والا

فلا وكذا البول في الفراش والسرقة والإباق ... والأصح قول محمد لأن الأصل

إضافة الأحكام إلى الأسباب ... لتعذر ... في ...

السبب ... لأن ... والإقالة ... للمعنى في الأسباب ... وفي القبول

لدفع الضرر كفاية ... قوله فإن قاء بلغما ... قال الإمام المحبوبي رحمه الله في الجامع

الصغير هذا الاختلاف ... اختلفوا فيه أن البلغم طاهر أم نجس عندهما طاهر وعند أبي يوسف

نجس وحكي عن الإمام أبي منصور الماتريدي رحمه الله قال ليس هذا اختلاف ... بل ... منصوص

... لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن البلغم يهيج من جوانب الفم فأجابا أنه طاهر ... وأبو

يوسف ... أنه يهيج من البطن ... فأجاب بأنه نجس وفي المبسوط قال ... لا يقول

البلغم أحد الطبائع الأربع فكان ... كالمرة والصفراء وكان البلغم بزاق والبزاق طاهر ...

هذا أن الرطوبة ... فيكون بزاقا ... فيكون ... وبهذا يتبين أن

خروجه ليس من المعدة بل من ... وهو ليس بموضع النجاسة والبلغم هو النجاسة وقال

صلى الله عليه وسلم لعمار رضي الله عنه ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك إلا

سواء كفاية ... قوله ولهما أنه لزج لا تتخلله النجاسة فإن قيل ينتقض هذا بالبلغم يقع في النجاسة ثم ...

قوله أو مستندا إلى شيء قال الكاكي في قوله ولو نام مستندا إلى شيء لو أزيل لسقط لا ينتقض في ظاهر المذهب وعن الطحاوي رحمه الله أنه ينقض

فإن نام قاعدا فسقط روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال إن انتبه قبل أن يصل جنبه إلى الأرض لم ينتقض وضوءه لأنه لم يوجد

النوم مضطجعا وهو الحدث بخلاف ما إذا انتبه بعد السقوط لأنه وجد شيء من النوم حالة الاضطجاع كفاية ...

قوله لو أزيل لسقط ...

حال التخلل وما رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين المسلكين ما مر ... ولو قاء متفرقا

بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رحمه الله يعتبر

اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون

نجسا يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لأنه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض

به الطهارة وهذا إذا قاء مرة أو طعاما أو ماء فإن قاء بلغما فغير ناقض عند أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ناقض إذا كان ملء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف وأما النازل

من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لأن الرأس ليس بموضع النجاسة لأبي يوسف رحمه الله

أنه نجس بالمجاورة ولهما أنه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل

والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لأنه سوداء محترقة

وإن كان مائعا فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر أنواعه وعندهما إن سال

بقوة نفسه ينقض الوضوء وإن كان قليلا لأن المعدة ليست بمحل الدم فيكون

من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس إلى ما لان من الأنف نقض بالاتفاق

لوصوله إلى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا أو متكئا

أو مستندا إلى شيء لو أزيل عنه لسقط لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل

فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء

يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الأرض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا

النوع من الاستناد غير أن السند يمنعه من السقوط بخلاف النوم حالة القيام

والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها لأن بعض الاستمساك باق إذ لو

زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والأصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من

نام قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا إنما الوضوء على من نام مضطجعا فإنه إذا نام

مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالإغماء والجنون لأنه فوق النوم

مضطجعا في الاسترخاء والإغماء حدث في الأحوال كلها وهو القياس في النوم

إلا أنا عرفناه بالأثر والإغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلاة ذات

ركوع وسجود والقياس أنها لا تنقض وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه ليس بخارج

نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلاة ولنا

قوله عليه السلام ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا وبمثله يترك

القياس والأثر ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له

ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد

الصلاة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقضة فإن خرجت من

رأس الجرح أو سقط اللحم منه لا تنقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لأن النجس ما

عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فأشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح

الخارجة من الذكر لأنها اختلاج وليست بمنبعثة عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة

يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فإن قشرت نفطة فسال منها

ماء أو صديد أو غيره إن سال عن رأس الجرح نقض وإن لم يسل لا ينقض

قوله ليس الوضوء على من نام ... قائما ... الحديث ... أو ساجدا ...

... الاسترخاء ... الركوع والسجود ... النوم ... الأحوال ...

... القهقهة ... قوله عليه السلام ... ضحك ... قهقهة ...

... الجشاء والفساء ... الريح ... كفاية ...

فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق اطلق اسم الفرض على المجتهد فيهما
واحترز من ذلك في اول الكتاب فقال والكعب والمرفقان يدخلان في الغسل لان ظاهر النص
يتناول المضمضة والاستنشاق لانه امر بالمبالغة في التطهير وذلك انما يكون بايصال الماء الى ما
امكن ايصاله اليه كفاية قوله عشر من الفطرة اي عشر خصال من السنة خمس منها في الرأس
وخمس في الجسد فالتي في الرأس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب
والتي في الجسد الختان وحلق العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء ذكره
الامام المحبوبي رحمه الله في الصوم من شرح الجامع الصغير كفاية قوله الا ان يتعذر ايصال
الماء اليه فانه خارج كداخل العينين لان في غسلهما من الضرر والاذى ولهذا لم يجب غسلهما عن النجاسة
الحقيقية فاما المضمضة والاستنشاق فمكن من غير مشقة ولهذا افترض غسل الفم والانف عن النجاسة
الحقيقية فيفترض في الجنابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام كفاية قوله ويزيل النجاسة ان كانت
والاصح ان يقول ويزيل نجاسة وذكر وجه كونه اصح ثم قال الا ان الرواية بالالف واللام وفي
الفوائد الكرمانية ويزيل نجاسة بدون الالف واللام لانها تحتمل ان تكون وتحتمل ان لا تكون فذكرها
منكرة اولى ولهذا قال ان كانت ولم يقل اذا كانت وذلك لان في التعريف اما ان يكون
للعهد ولا عهد هنا او للجنس وارادته غير مراد لان اقل من الذرة لا يكون مرادا وكذا لا علاوة لعدم
تصور جميع النجاسات على بدن الانسان قلت يصح ان يكون اللام لتعريف الحقيقة المعهودة في
الذهن ويندرج تحته القليل من النجاسة والكثير منها وحكم الازالة لا يختلف فيهما فيكون المعرف
هو الاليق بهذا المقام كفاية قوله وهو تطهير جميع البدن بهذا مفهوم انما يجب تعلق
الاطهار بالمخاطبين لا ببعض اجزائهم وهو يجب لظاهر يشتمل الظاهر والباطن وهو
لدفع ما فيه حرج واتالا قبل تعلق الايجاب ببعض الظاهر والصيغة للمبالغة فيقيده بالقدر
قوله ما يتعذر ايصال الماء اليه كداخل العينين اي في غسلهما من الضرر والاذى ولهذا سقط
غسلهما عن حقيقة النجاسة كمن اكتحل بكحل نجس فاما المضمضة والاستنشاق فيمكن من
غير مشقة فافترض غسلهما في الجنابة الحقيقية نهاية قوله انهما فرضان الخ قلت غريب روى
الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من حديث بركة بن محمد الحلبي عن يوسف بن اسباط عن سفيان
عن خالد الحذاء عن ابن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المضمضة
والاستنشاق للجنب ثلثا فريضة انتهى عيني قوله ويزيل النجاسة التي علم الله انها في
معنى النكرة حتى يوصف الجمع بلام العهد لان الالف واللام لا يوصف بها الا النكرات كقوله
اللئيم يسبني وقوله ثم كلمة الى ... استقصار ... قوله ويزيل نجاسة ...

وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين
اي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة تحقيق لان الدم ينبعث فيعلو
فيتجاوز وان لم يتجاوز فيخرج هنا ... بدا الى اقصى ما يخرج ينفصل اما اذا
علا مخرجه الظاهر ... لانه ... تحت الاعتبار ... فصل في الغسل وفرض الغسل
المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عليه
السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا
سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا امر بالاطهار وهو تطهير
جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة
الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء
قال وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ
وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك
المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل
حتى لو كان على لوح لا يؤخر ... وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ
الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول

قوله وليس عليها بل الصحيح ... ما روى عن ابي حنيفة ... ذوائبها ... الشعر لا يجب ...
... وجه ... يتناول ما هو من البدن من كل وجه والرجل ان ضفر ...

ترك وليس عليها ان تبل ذوائبها هو الصحيح لما فيه من الحرج بخلاف اللحية لانه لا حرج
في ايصال الماء الى اثنائها قال رضي الله عنه والمعاني الموجبة للغسل انزال
المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي
خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني
ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة
يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على الخروج عن شهوة
ثم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعتبر انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف
ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من
وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى
الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه يتغيب
عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية
ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة ...

قوله والمعاني الموجبة للغسل ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل
فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ وعند بعضهم السبب هو الجنابة وهذا الخلاف مثل الخلاف
الذي بينا في الوضوء كفاية قوله يتعلق بهما الكرامات والخروج ...
الشهوة في احدهما بالاجماع فكذا في الآخر بالقياس ... وفائدته تظهر ...
... فلم يفصل ... شهوة ... ذكره حتى سكنت شهوته ثم سال ...
... قوله في التقاء الختانين ... وجب الغسل ... انزل او لم ينزل ...
... ابي بن كعب وحذيفة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا لا يجب الغسل بالاكسال ...
... الاصح ... قال عمر لزيد ... فقالت فعلت ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا ...

[illegible]

قوله وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح لما فيه من الحرج بخلاف اللحية لانه لا حرج
في ايصال الماء الى اثنائها قال رضي الله عنه والمعاني الموجبة للغسل انزال
المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي
رحمه الله خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني
ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة
يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم
المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف
ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من
وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى
الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه يتغيب
عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية
ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة
والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس بالاجماع
وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنية وقيل
هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل [illegible]
هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة [illegible]
الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا [illegible]

[illegible]

[illegible]

هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختص
الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع
فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه
ان شاء الله تعالى في المناسك وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله
عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق
منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق
يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة
رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه
او لونه او ريحه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق
الاسم يطلق على هذه المياه ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء
مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية
فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه واما الماء الذي يقطر من الكرم فيجوز التوضؤ
به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف [illegible]
[illegible]
كالاشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الورد وماء الزردج

[illegible]

ماء مطلق والمراد بها الباقلاء اذا تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز

التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء

المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال رضي الله

عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رح انه بمنزلة

ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الامام الناطفي والامام السرخسي

وقال الشافعي رح لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض

لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا

يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم

على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل

لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة

بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي

به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة

كالاشنان ونحوه لان الميت قد يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة

الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قال

وكل ماء دائم وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال

مالك رح يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رح يجوز ان كان

الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ

قوله ورد في بئر بضاعة البئر يهمز في بضاعة بكسر ويضم

كذا في الصحاح وفي المغرب بالكسرة لا غير عن الغوري

وهي بئر قديمة بالمدينة وكان ماؤها ...

في ثمان كفاية

من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة

من غير فصل والذي رواه مالك رح ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين

وما رواه الشافعي رح ضعفه ابو داود او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء

الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع

جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل

ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت

نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل

اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رح انه يعتبر التحريك

بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رح وعنه التحريك باليد وعن محمد رح بالتوضي

وجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة

عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر

في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب

جاز الوضوء من الجانب الاخر اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف

رح انه لا ينجس الا بظهور اثر النجاسة فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له

نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها وقال

الشافعي رح يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة بخلاف دود الخل

وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله

قوله ومع جلد مذكى ... كان الحيث وربي الالتفات حتى نص القدير

قوله والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة

وشربه والوضوء منه ولان النجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى
حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة
كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان
وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة
كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن في الماء والدم هو
النجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم
وهو الاصح والضفدع البحري والبري فيه سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن
ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد
قوله الماء المستعمل لا يطهر الاحداث ...

قوله وليس الكلب بنجس العين وهذه مسئلة اختلفت
فيها روايات المبسوط ذكر في باب الحدث من الاستنجاء
به ... في حاجات الاختيار فلو كان عينه نجسا لما
اتيح الانتفاع به ثم ذكر في اوائل باب الوضوء والغسل
منه في بيان مسئلة سؤر الكلب فقال والصحيح من المذهب
عندنا ان عين الكلب نجس ثم قال وبعض مشايخنا رحمهم الله
يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون عليه بطهارة جلده
بالدباغ وذكر ايضا في كتاب الصيد منه في مسئلة بيع الكلب
في التعليل ولهذا تبين انه ليس بنجس العين وفي مبسوط
شيخ الاسلام واما جلد الكلب فعن اصحابنا رحمهم الله
فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغ وفي رواية لا يطهر
وهو الظاهر من المذهب وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله
اذا وقع في البئر كلب او خنزير ومات او لم يمت اصاب
الماء فم الواقع او لم يصب ينزح ماء البئر كله اما الخنزير
فلان عينه نجس والكلب كذلك ولهذا لو ابتل الكلب وانتفض
واصاب ثوبا اكثر من قدر الدرهم افسده وفي المحيط الكلب
اذا وقع في الماء وخرج حيا ان اصاب فمه الماء يجب
نزح جميع الماء وان لم يصب فمه الماء فعلى قول من يقول
نزح جميع الماء ومن قال لا باس به
وقال هذا اشارة الى ان عين الكلب
ليس بنجس مولانا كفاية في نسخة

ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن
الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي للقصة وعند محمد رحمه الله يحل للتداوي وغيره
لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سام ابرص
نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغره بعد اخراج الفارة لحديث
انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح منها
عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون
بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة
والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون
وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا

وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرج عما روينا ثم ما بالدبغ الحقيقي والحكمي
فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط
غيره وما يطهر جلده بالدبغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي
رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حياة فيهما ولهذا لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما
الموت اذ الموت زوال الحياة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه
لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل في البئر واذا وقع في البئر نجس نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة
لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان
وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسد
لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة
والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة
في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة
تشمل الكل [illegible] في المحلب بعرة او بعرتان فالقيت من ساعتها
لم يفسد اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم
الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها

حرم الحمار والخنزير لا تقدر فلا قال الشافعي رحمه الله انه استعمال النجس [illegible]
فكذا حرم الدجاج ولنا اجماع المسلمين على [illegible]
يطهر [illegible] فان بالت فيها شاة نزح
كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء
بناء على ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه
السلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولانه يستحيل الى نتن وفساد
كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيا

ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن
الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي للقصة وعند محمد رحمه الله يحل للتداوي وغيره
لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سام ابرص
نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغره بعد اخراج الفارة لحديث
انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح منها
عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون
بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة
والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون
وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا

لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان
وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسد
لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة
والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة
في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة
تشمل الكل [illegible] في المحلب بعرة او بعرتان فالقيت من ساعتها
لم يفسد اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم
الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها

والتفسخ ان تفرق عضوا عضوا ...

[illegible]

ماتت في البئر نزح منها عشرون دلوا ... بطريق الاستحباب ...

[illegible]

... وابن الزبير رضي الله عنهما ... بنزح الماء كله ...

[illegible]

ما كان فيها ... مثل ...

[illegible]

وان كانت ...

[illegible]

[illegible]

قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الاقرب من التحريم ولو اكلت الفارة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا
مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب محمد
يوسف لا يشترط اعتبار الصب للطهارة قال وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه
لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبه
المخلاة وعن ابي يوسف رح اذا كانت محبوسة بحيث يعلم صاحبها انه لا قذر على
منقارها لا يكره واستحسن المشائخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن في البيوت مثل
الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار
والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا
ما لم يغلب عليه وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب عليه

والثاني ان المطر اصابها فيفيد الجمع ودون التيمم وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه يؤكل
وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة عند محمد لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ
التمر قال ابو حنيفة رح يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام

قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الاقرب من التحريم ولو اكلت الفارة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا
مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب محمد
يوسف لا يشترط اعتبار الصب للطهارة قال وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه
لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبه
المخلاة وعن ابي يوسف رح اذا كانت محبوسة بحيث يعلم صاحبها انه لا قذر على
منقارها لا يكره واستحسن المشائخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن في البيوت مثل
الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت

والثاني ان المطر اصابها فيفيد الجمع ودون التيمم وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه يؤكل
وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة عند محمد لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ
التمر قال ابو حنيفة رح يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام

قوله لان في الحديث اضطرابا اي مقالا في ثبوته وذلك لان مداره
على ابي زيد مولى عمرو بن الحريث روى عنه ابو فزارة وكان نباذا
بهذا الحديث يستحسنون مع الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولا
عند النقلة ولانه روي عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود انه قيل
له هل كان ابوك مع النبي عليه السلام ليلة الجن فقال لا ولو ثبت
ان لو كان احد صاحب رسول الله عليه السلام ولو كان هو مع النبي
كان فخرا له عظيما ومنقبة ولعقبه بعده فكان لا يخفى
ان مداره كان على ابي فزارة وكان مداره على كبار الصحابة
رضي الله عنهم لا طعن فيهم مع ان ابا فزارة كان مدار الخطير
مطعون في مصنفي الصحيح
اشباه نبيذ انفق الناس
قوله بان زيدا كان مجهولا قلنا لا بل هو معروف من كبار التابعين
قلنا لا بل كان معه فان محمد بن اسمعيل البخاري
مع النبي صلى الله
الخطاب والدلوة والدليل على انه كان معه ما روي ان ابن مسعود
رضي الله عنه رأى قوما يلعبون بالزط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين
رأيتهم ليلة الجن كفاية
قوله وبين المصر والتقييد بالمصر غير لازم والمراد بينه وبين الماء
والتقييد بالميل هو المشهور وعليه اكثر العلماء

التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس باب التيمم ومن لم يجد الماء
وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء

وعنه انه لا يجوز الا ان يتقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق

والثاني ان الطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان

لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة في لحمه لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ

التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام

توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية

عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ

بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ويتيمم لان

في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت

غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله

عنهم وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا

بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا

قوله وينقضه ايضا رؤية الماء ان استطاع ... غير ناقضة لانه ليس بخارج نجس انما الناقض الحدث السابق ... لا انتقاض
الا الرؤية ... ان عمل السبب يظهر عنده بانتهاء كون التراب طهورا عنده برؤية الماء والمقدور على استعماله كفاية رحمه الله
قوله لان القدرة هي المرادة بالوجود اي الوجود المذكور في قوله تعالى فلم تجدوا ماء ... طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
يجد الماء ... الوجود ... في الكفارات ... فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ... فصيام شهرين متتابعين فان المراد ... دون القدرة
حتى انه لو عرض عليه الماء لا يجوز له التيمم ولو عرض ... في اليمين ... بالصوم كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله عليه كذا في الكافي

لا يصح من الكافر ابتداء ولا انعدام النية منه وينقضه اي التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه
خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة
هي المرادة بالوجود في ... غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو
والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا حتى لو مر المتيمم النائم على الماء
بطل تيممه عنده والمراد ماء يكفي للوضوء لانه لا يعتبر ما دونه ابتداء فكذا
انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر في النص ولانه آلة
التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان
يؤخر الصلاة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ وصلى والا تيمم وصلى
ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي
يوسف في غير رواية الاصول انه يؤخر حتما لان غالب الرأي كالمتحقق
وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي
بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة
ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح
في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان
تفوته الصلاة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا من حضر العيد فخاف ان
اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تقضى وقوله والولي غيره اشارة
الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان للولي

مسافر اجنب ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للجنابة فانه يتيمم ... فان تيمم ...

حتى الاعادة ... لا الموت في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد
تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا
يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه
صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق
لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في خلال صلوته فيفسد ولا يتيمم للجمعة
ان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى
الخلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم
ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوت الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي
الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره
في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب
فنسيه ... ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض عليه
الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب
لا للاستعمال ومسألة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض
الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم وليس على
المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات
ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا للماء وان غلب على ظنه ان هناك ماء

وسئل الماء ... من المصحف ... القرآن ...

قوله لانه واجد من. نظرا الى الدليل لان غالب الرأي كالمتحقق في حق وجوب العمل به لانه اوجب العمل باخبار الآحاد والاقيسة والآي المأولة والمخصوصة والبينات ... قلنا عنده ... قوله وعنده ثمنه ... بقدر ثمن الماء لا يتيمم بل يشتري الماء ...

لم يجز له التيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلب قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان ماجورا وجوازه من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث ... لا من حدث موجب للوضوء لانه لا مسح في الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو احدث ... لان الخف عهد مانعا ... ما له حدث سابق كالمستحاضة اذا لبست على السيلان ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء لانه كان الخف رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ...

[illegible]

قوله والاخبار فيه مستفيضة وذلك مثل حديث ... اما القصص فقد روى المسح ابو بكر وعمر ... والمغيرة بن شعبة ... وسلمان ... وبلال ... وابو ايوب ... وعائشة ... الانصارية رضوان الله عليهم اجمعين واما القول ... وعوف بن مالك وعائشة رضي الله عنهم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وقال المغيرة بن شعبة توضأ رسول الله عليه السلام في سفر وكنت اصب الماء عليه ... الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت يا رسول الله نسيت غسل القدمين فقال امرني بهذا ربي عز وجل ... والكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة رح ما قلت بالمسح على الخفين حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته ... قال شيخ الاسلام ... من لم ير المسح على الخفين لان الاخبار التي جاءت فيه في حيز التواتر ... ان ابا حنيفة رح سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر على سائر الصحابة ... وان تحب الختنين يعني عثمان وعليا وان ترى المسح على الخفين ... الشيخين وتحب الختنين وترى ... انس بن مالك رضي الله عنه ان من السنة ...

... ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي قلنا الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة ويجمع في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة

[illegible]

قوله وابتداؤها عقيب الحدث ... ١٤

يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رض ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكأني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحباب ... وفرض ذلك مقدار ثلاثة اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي رح من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح

... ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي قلنا الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة ويجمع في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة

[illegible]

ثم احدث ... لا من حدث موجب للوضوء لانه لا مسح في الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو احدث ... لان الخف عهد مانعا ... ما له حدث سابق كالمستحاضة اذا لبست على السيلان ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء لانه كان الخف رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ...

التفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدا المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام مسح على

الجرموقين ولان الجرموق تبع للخف استعمالا وغرضا فصارا كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيت بالتوقيف وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص

من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب
ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير
بيوم وليلة وعن ابي يوسف انه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام
الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد عليه استحاضة
لما روينا وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص
استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة
والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف
لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج
الكدرة عن الصافي ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها جعلت
ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس
فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة
اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة
لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض
الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول عائشة
رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام اذا طهرت
من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولان في قضاء الصلوة حرجا لتضاعفها
ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلام

فا

فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة
الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا
يأتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب
والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن
وهو حجة على مالك في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون
حجة على الطحاوي في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا
اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه
لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان
في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة و
غلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره
مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها
بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع
حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض
لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها
ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها

قوله ان استمر بها الدم صورته امرأة بلغت فرأت ثلثة دما وستة او سنتين طهرا ثم استمر بها الدم قال ابو سعيد بن معاذ المروزي طهرها ما رأت
وحيضها ثلثة ايام وقال محمد بن ابراهيم الميداني طهرها ستة اشهر الا ساعة لان اقل المدة التي يرتفع الحيض ستة اشهر وهو اقل مدة الحبل فنقصنا منه
شيئا يسيرا وهو ساعة وبيان هذا ما ذكر في المحيط مبتدئة رأت عشرة دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم قال ابو عصمة حيضها وطهرها ما رأت كذا

فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة
غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل
وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب الوطي
قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين
في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه هذا احدى الروايات عن
ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر
اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية عن محمد
وقيل هو اخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله
كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه
يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي
فانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه قد يمتد الى سنة او سنتين فلا
يتقدر الا اذا استمر بها الدم ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة
كالرعاف لا يمنع الصوم والصلوة والوطي لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي
حبيش توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم
الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة
دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة
تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على

العشرة

قوله وعن ابي يوسف ... الاصل عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا ان الطهر المتخلل
بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يصير فاصلا بل يجعل كالدم المتوالي ...
يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه به بشرط ان يكون قبله دم وبعده دم ...
[illegible]

... فتح القدير

قوله لان الوقت سبب للوقت قال شيخ الاسلام رحمه الله المراد بالصلوة المذكورة في الحديث الوقت فان الصلوة تذكر ويراد بها الوقت وذلك بالكتاب والسنة وشعارات الناس اما الكتاب فقوله تعالى فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة اي اوقات الصلوة والسنة ما روي عن النبي عليه السلام انه قال جعلت الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت واراد بذلك وقت الصلوة لان نفس الصلوة لا تدرك ولا تسبقه ولا تتأخر عنه وكذلك يقال في مسند الكلام آتيك صلوة الظهر اي وقت صلوة الظهر فجعل الصلوة المذكورة في الحديث على الوقت تحرزا عن التعارض وتوفيقا بين الحديثين وان امكن العكس بحمل ... ترجيح المفسر على النص المحتمل هو الصحيح كفاية ... رحمه الله ...

قوله الم يقام الاول قد يقال لا يكون نقضا لان الخصم يساعدنا في بقاء الطهارة ما بقي الوقت ولكنه يقول انما طهارة ضرورية فلا تظهر الا في حق الاداء وما يتبعه من النوافل حتى لم ينتقض عنده بعد الاداء ... بعد خروج الوقت الصحابي ... الا ان يقال هذا التعليل ... ذكره الامام بدر الدين في حاشية الهداية

قوله واذا خرج الوقت بطل وضوءهم هذا اذا توضؤوا على السيلان او وجد السيلان بعد الوضوء اما اذا كان على الانقطاع ودام منقطعا الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج ما لم يحدث حدثا آخر ويسيل دمها ... فتح القدير ... عنده بالحدث السابق فقولنا فوجب الوقت ... لوجب اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت عدم القضاء ... شرعت بغير طهارة ... ليس طهورا من كل وجه بل طهور من وجه واقتصار ... فاظهرنا الاقتصار في القضاء والطهورية في حق المسح كذا في الذخيرة ... المسح على الخفين ... الاحتياط الذي يظهر اثره ... الصلوة ... لان ... ذلك الوقت ومن حقق ان هذه اعتبارات شرعية لا يشكل عليه مثله ه فتح القدير

قوله والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه هذا حد المستحاضة في البقاء واما في حق الابتداء فان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في الجامع الصغير المستحاضة من لا يجد وقت صلوة بلا ... ثم قال هذا في حالة البقاء وفي حالة الثبوت يشترط دوام السيلان من اول الوقت الى آخره ... حتى ينقطع في وقت كامل ... كفاية ... قوله ... الذي ابتليت به ... لانه يرد على القول الاول ... فتوضأت ودام الانقطاع حتى خرج الوقت نهاية قوله وقت صلوة

وليعلم انه لا بد من تقدم الطهارة على الوقت ... بخروج الوقت ... عنده ...

ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما [illegible]

[illegible] على الشافعي [illegible] باعتبار [illegible] فان جاوز الدم الاربعين وقد كانت [illegible]

قبل ذلك لها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عادتها [illegible]

وان لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله [illegible]

قال وان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة وابي [illegible]

وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد من الولد الاخير وهو قول [illegible]

زفر لان [illegible] حامل [illegible] الاول [illegible] لا تحيض [illegible]

[illegible] لان الحامل [illegible] الحيض [illegible]

[illegible] بالدم [illegible]

باب الانجاس

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] والنجاسة المجاورة

فاذا [illegible] جواب [illegible] الثوب

[illegible] من الروايتين [illegible]

[illegible] اصاب الخف نجاسة [illegible]

[illegible] الدم [illegible] بالارض [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الارض

[illegible]

[illegible]

[illegible] بالارض [illegible] الارض

[illegible]

وضربه راجع الى الغسل لان الغسل شدة المشقة لانه يفسد الا اذ ... قوله والسيف ... في الحيط والسكين
واذا اصابت بول او دم ذكر الاصل انه لا يطهر الا بالغسل ... المختار ان السيف لا يطهر
الا بالغسل ... فصل بين الرطب اليابس والعذرة والبول

فاعلم انه ... طاهر ... الى طاهر
... عليه السلام ...
ولو اصاب البدن ...
... لا يطهر الا بالغسل ...
... اذا اصابته ...
... بالمسح وان اصاب الارض نجاسة ...
... فجفت ... جازت الصلوة على مكانها ...
... الطهارة ...
... بالحديث ...

ثم اعلم ان المغلظ من النجاسة عند الامام ما ورد فيه نص لم يعارض بنص آخر
فان عورض بنص آخر فمخفف كبول ما يؤكل لحمه فان حديث استنزهوا من البول
يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وعندهما ما اختلف
الائمة في نجاسته فهو مخفف قال وث مغلظ عنده لانه عليه الصلوة والسلام
... مخفف لقول مالك بطهارته لعموم
... رد المحتار حاشية در المختار شرح تنوير

ثم اعلم ان المغلظ من النجاسة عند الامام ما ورد فيه نص لم يعارض بنص آخر
فان عورض بنص آخر فمخفف كبول ما يؤكل لحمه فان حديث استنزهوا من البول
يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وعندهما ما اختلف
الائمة في نجاسته فهو مخفف قال وث مغلظ عنده لانه عليه الصلوة والسلام
سماه ركسا ولم يعارضه نص آخر وعندهما مخفف لقول مالك بطهارته لعموم
البلوى وتمام تحقيقه في المطولات ه رد المحتار حاشية در المختار شرح تنوير

مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب وروي ذلك
عن ابي حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض
الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي
اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف [illegible]

قوله واما عند الحسن وابي يوسف التخفيف لتعارض الآثار وهو حديث العرنيين مع قوله عليه السلام
استنزهوا من البول فان قيل تعارض النصين كيف يتحقق وحديث العرنيين منسوخ
عنده قلنا [illegible] قال ذلك [illegible] فيكون صورة التعارض
الآثار [illegible] بول ما يؤكل لحمه [illegible] التخفيف [illegible] التعارض [illegible]
بول [illegible] وعند الحسن [illegible] ان [illegible] الكراهة
[illegible] تعارض الآثار [illegible] الفرس [illegible]
[illegible]

قوله مثل رؤس الابر [illegible] ليس بشيء معتبر [illegible]
من ذلك فقال [illegible]
[illegible]

قوله [illegible]

وان لحمه [illegible] ما يؤكل لحمه طاهر عنده ومخفف نجاسة عند ابي يوسف
ولحمه ما يؤكل عندهما واما عند الحسن التخفيف لتعارض الآثار وان اصابه
خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة
وابي يوسف [illegible] وقال محمد لا يجوز [illegible] الاختلاف [illegible]
وقد قيل [illegible] الاصح [illegible] التخفيف [illegible] والاصح [illegible]
[illegible] ولهما انه [illegible]
[illegible]
لا [illegible] الاواني [illegible]
[illegible]

شهر من الاستحباب **كتاب الصلوة** باب المواقيت اول وقت الفجر اذا طلع الفجر

الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة

جبريل عليه السلام فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين

طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر

الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو

البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان

الاسماء ... منقولة ... الواضع ... مرئيا ومتغيرة ...

... اول وقت الفجر ... اول ...

قدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم الظهر ...

النجس ... عنده ... ظاهر ... المسح ...

... ظاهر الرواية ... **فصل**

في الاستنجاء ... لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر

وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد

مسنون وقال الشافعي ... لا بد من الثلاث ... ولنا قوله عليه السلام من استجمر

فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج و

الايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف

جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا

نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا

ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان

...

شهر من الاستحباب كتاب الصلوة باب المواقيت اول وقت الفجر اذا طلع الفجر
الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة
جبريل عليه السلام فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين
طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر
الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو
البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان

فاما الذين ... والعذاب ... حين تمسون وحين تصبحون ...

الظن يحصل عنده فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيراً ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ
من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لأنه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء والاستنجاء سنة لأن النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر
وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لأن المقصود هو الإنقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد
مسنون وقال الشافعي لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة أحجار
ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج و
الإيتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فإنه لو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف

قوله ثم قال في آخره أي في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك [illegible]

قوله لهما إمامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الأول العصر في هذا الوقت [illegible]

قوله وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين [illegible]

نهر من الاستنجاء. **كتاب الصلاة** **باب المواقيت** أول وقت الفجر إذا طلع الفجر
الثاني وهو البياض المعترض في الأفق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث إمامة
جبرئيل عليه السلام فإنه أم رسول الله عليه السلام فيها في اليوم الأول حين
طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين أسفر جداً وكادت الشمس أن تطلع ثم قال في آخر
الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو
البياض الذي يبدو طولاً ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم أذان
بلال ولا الفجر المستطيل وإنما الفجر المستطير في الأفق أي المنتشر فيه وأول وقت الظهر
إذا زالت الشمس لإمامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الأول حين زالت
الشمس وآخر وقتها عند أبي حنيفة إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال
وقالا إذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن أبي حنيفة وفيء
الزوال هو الفيء الذي يكون للأشياء وقت الزوال لهما إمامة جبرئيل
عليه السلام في اليوم الأول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام
أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت
وإذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك وأول وقت العصر إذا خرج
وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام
من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها وأول وقت المغرب
إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما

يصلي فيه ثلاث ركعات لأن جبرئيل عليه السلام أم في اليومين في وقت واحد ولنا
قوله عليه السلام أول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق
وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الأفق بعد
الحمرة عند أبي حنيفة وعندهما هو الحمرة وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام الشفق
الحمرة ولأبي حنيفة قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب إذا اسود الأفق وما رواه موقوف
على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك في الموطأ [illegible]
رضي الله عنه وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله
عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب
ثلث الليل وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام
في الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر قال رضي الله عنه هذا عندهما وعند أبي
حنيفة وقته وقت العشاء إلا أنه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب **فصل**
ويستحب الإسفار بالفجر لقوله عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر
وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلاة والحجة عليه ما رويناه
والإبراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ورواية أنس
رضي الله عنه قال كان النبي عليه السلام إذا كان في الشتاء بكر بالظهر وإذا كان في
الصيف أبرد بها وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف [illegible]

[illegible] عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها
[illegible] حين تضيفت للغروب حتى تغرب [illegible] ولا صلاة جنازة

حافظوا على الصلوات بالاداء لوقتها والمداومة عليها والمراد بالصلوات المكتوبات
الخمس في كل يوم وليلة ثبت عددها بغير اشن الآيات والاحاديث المتواترة
وباشارة في هذه الآية وهو ذكر الوسطى دل على ان الكشف عدد ان شاء دبان
واقل ذلك خمسة لا يقال ان الثلث بهذه الصفة لانا نقول الثلث لا
يكتنفها عددان فان الذي قبلها واحد والذي بعدها واحد وليس بعدد
فان العدد اذا اجتمع طرفاه صارا ضعفه وليس له طرفان فانه ليس
قبله شيء وحافظوا على الصلوة الوسطى اى المتوسط بينها روح البيان

رضي الله عنه واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخره ما لم تطلع الفجر

عند ابي حنيفة رح وقالا هو الحمرة

والعشاء فلان تاخيرها الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل

وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل اى يستحب لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل فان قيل ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال فيه ايضا لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء مع ان ثبت سنية السواك بمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ها لقلنا باستحبابه ايضا ولا مواظبة هنا ولانه قال ثم لامرتهم وهو للوجوب فعارض المشقة فيكون سنة اما هنا قال لاخرت وهو مطلق يدل على الاستحباب لا على الوجوب والتاخير الى النصف مباح لان التاخير مزاحمة من حيث انه تاخير تقليل الجماعة فكره وذلك لينقطع السمر المنهي بعد العشاء بالكلية فيكون مندوبا فتعارض دليل الندب والكراهة فتساقطا فثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة سالم عن المعارض دليل الندب لان السمر قد انقطع قبله وقيل في الصيف يعجل لان التاخير لقطع السمر وفي الصيف يناموت كي تغيب الشمس لا يشتغلون بالسمر فكان التعجيل افضل لا فيه تكثير الجماعة والسمر معدوم كفاية

قال لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تتضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة

لأن الدفن غير مكروه والحديث بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض
وبمكة ... وحجة على أبي يوسف في إباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة
جنازة ولا سجدة تلاوة لأنها في معنى الصلوة إلا عصر يومه عند الغروب
لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت لأنه لو تعلق بالكل لوجب الأداء بعده
ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر الوقت قاض وإذا كان كذلك
فقد أداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى
بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه أو تلا فيه سجدة فسجدها جاز لأنها
أديت ناقصة كما وجبت إذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره أن يتنفل
بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب لما روي أنه عليه السلام نهى
عن ذلك ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة
ويصلي على الجنازة لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول
به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة
وظهرت في حق المنذور لأنه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف
وفي الذي شرع فيه ثم أفسده لأن الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة
المؤدى ويكره أن يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تأخير المغرب ولا
إذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة إلى أن يفرغ من خطبته لما فيه من الاشتغال عن الخطبة

باب الأذان

الأذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة
الأذان معروفة وهو كما أذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو
أن يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه
ذلك لحديث أبي محذورة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أمره بالترجيع ولنا
أنه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في أذان الفجر
بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لأن بلالا رضي الله عنه قال الصلوة
خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال عليه السلام
ما أحسن هذا يا بلال اجعله في أذانك وخص الفجر به لأنه وقت نوم وغفلة والإقامة مثل
الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك
النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله إنها فرادى إلا قوله قد قامت
الصلوة ويترسل في الأذان ويحدر في الإقامة لقوله عليه السلام لبلال إذا أذنت
فترسل وإذا أقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لأن الملك
النازل من السماء أذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول
المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة
لأنه خطاب للقوم فيواجههم به وإن استدار في صومعته فحسن ومراده إذا
لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بأن كانت
الصومعة متسعة فأما من غير حاجة فلا والأفضل للمؤذن أن يجعل

إصبعيه في أذنيه بذلك أمر النبي عليه السلام بلالا رضي الله عنه ولأنه أبلغ
في الإعلام وإن لم يفعل فحسن لأنها ليست بسنة أصلية والتثويب في
الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة
حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه العود إلى الإعلام بعد الإعلام وهو
على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب أحدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة
رضي الله عنهم لتغير أحوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون
استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية وقال أبو يوسف
لا أرى بأسا أن يقول المؤذن للأمير في الصلوات كلها السلام عليك أيها
الأمير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة
يرحمك الله واستبعده محمد لأن الناس سواسية في أمر الجماعة وأبو يوسف
خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بأمور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي
ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب وهذا عند أبي حنيفة وقالا
يجلس في المغرب أيضا جلسة خفيفة لأنه لا بد من الفصل إذ الوصل مكروه و
لا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الأذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين
ولأبي حنيفة أن التأخير مكروه فيكتفى بأدنى الفصل احترازا عنه والمكان
في مسألتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال
الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال

قوله والتثويب في الفجر أي ... هذا التثويب أحدثه علماء الكوفة التثويب العود إلى الإعلام بعد
الإعلام ومنه الثيب لأن مصيبها عائد إليها والثواب لأن منفعة عمله تعود إليه
لأن الناس يعودون إليه وهو أربعة قديم وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الأذان
... [illegible]

قوله قال يعقوب هو ابو يوسف وهو بهذا اللفظ محمد في الجامع الصغير فتح القدير
قوله يعقوب قيل انما ذكره محمد في الجامع الصغير ابا يوسف باسمه دون كنيته دفعا لتوهم
التسوية في التعظيم بين الشيخين وكان مامورا من جهة ابي يوسف بان يذكره باسمه
حيث يذكره باحسن مع ذلك عناية قوله وهذا هو الصحيح في الجماعة واما في المنفرد حتى ان
قام الامام الجماعة ويجوز ان يتم الحاضرون بحيث يشتمل الملك ويحقق بالنسبة الى المنفرد
ايضا حضور وهو في الاصل مصدر عبد الغفور قوله حضور قال في العيني جمع حضور
اي حاضر ومن مولوي عبد الغفور قوله قالوا الخ قال ابو بكر الرازي يجوز ان يكون
هذا قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلوة الواحدة وقد يقع الخلاف بين
رحمهم الله عناية قوله ولانه يصير الخ لانه دان كان داعيا الصلوة تكون المقصود
ذلك تهيئة الصلوة فيصير داعيا الى تهيئة الصلوة وهو تهيئا فيه فضل بحث قوله
الكافرون الناس بالبر وتشون الفلك مولوي عبد الغفور
قوله ووجه الفرق اي بين قدم كراهة الاذان بغير الوضوء وكراهته بالجنابة نهاية
قوله وفي الجامع الصغير ذكره لا يشتمل ما ليس في القدوري من الاعادة لان الكراهة في
المذكورة فيه لا يستلزم الاعادة كاذان القاعد والراكب في المصر يكره ولا يعاد فتح القدير

لانه حسن بب الجماعة والدعاء اليها فلو يقوم الاذان مع ... وابدا قال علي رضي لو استطعت الاذان مع ...
لاذنت العلامة مولانا ابو البركات صاحب الكافي والد ... الشافي
قوله ويؤذن اي يستحب الاذان للفائتة سواء كانت من المنفرد او بالجماعة مولوي عبد الغفور

قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما
قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم
خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس
باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات
اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام
ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان
للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد انه يقيم لما بعدها
قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن
على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه مستحبا
كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة
ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره
الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو
جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان
شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب
يعيد احب الي اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة
روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان

قال وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة ... بهذا الاذان ... كون المراد ... الاذان لان رفع الصوت ...
المسنون ... الاذان والاقامة لانهما سنتان للصلوة ... الجماعة ...
... قوله وكذلك المراة تؤذن ... الاعادة ... صوتها ...
الخلل بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد اذانها ... وان لم ترفع فقد

مشروع دون تكرار الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها
جائزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المراة تؤذن لانها يستحب ان يعاد ليقع على
وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت
لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو
قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل
الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله
عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله عنهم اذا سافرتما فاذنا
فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان
الاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح
وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء
على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان
الحي يكفينا باب شروط الصلوة التي تتقدمها يجب على المصلي
ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى
وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر
عورته لقوله تعالى [redacted] خذوا زينتكم عند كل مسجد اي
ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار

قوله ويروى انما ليست بعورة وهو الاصح لان المراة تبتلى ...
الى اظهار وجهها ويدها ... فافاد في الوجه والكف ...
ان الكف والوجه في كونه مشتهى فوق القدم فلان ... القدم اولى

الا بخمار اي بالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة
لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
... وهذا ... السرة ... العورة خلافا

قوله لتوارث اهل الحرمين اي اهل مكة والمدينة ... في الحديث ...
اذان بلال فصلى بهذا انه كان يؤذن قبل الوقت قلت اذان بلال ...
حيث قال لا ... اذان بلال فانه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسحر ...
نائمكم وكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم وانما كان ... باذان
ابن ام مكتوم وكان ...

قال وان لم يعدها اجزأه يعني الصلوة ... بهذا الاشارة ... لان يكون مراده من قوله رأس الاذان لان رفع الصوت زائد في الباب ... المسنون وليس على النساء اذان ولا اقامة لانهما سنتان للصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة وكذا ان صلين بالجماعة صلين بغير اذان ولا اقامة ... قوله وكذلك المرأة لا تؤذن ... لانها ان رفعت صوتها فقد ارتكبت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود ...

شرع وهو ان يكرر الفاتحة ... ان لم يعد اجزأه يعني الصلوة ... جائزة ... قال ...

قوله ... الا ما ظهر منها ... قال احمد ... ولا تبدوا مواضع الزينة ... وقوله عليه الصلوة والسلام حتى يجاوز ركبتيه ... ان الركبة عورة ... الركبة من العورة كذا ... قوله لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة اي يجب سترها ... قوله وهذا تنصيص على ان القدم عورة ... قوله فاعتبر الخروج عن حد القلة ... ولا يكون مانعا كذا في الكفاية

... والجواري عورة ... كل ... صلوة ... وقال عليه السلام ... لا صلوة ...

الا بخمار اي البالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ثلثه مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا

... ان جواري ... كالشيطان ... الرؤس ... فلو انها ليست عورة ... سبب الفتنة ...

الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال فان لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر واجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان ...

قوله فكذلك عند محمد اي لا تجوز الصلوة الا فيه لان الصلوة في الثوب النجس ... الصلوة عريانا ... الطهارة ... الصلوة ... في حالة الاختيار ... ربع الثوب ... سواء ... الصلوة ... بسبب النجاسة ساقط في حق الصلوة لان ... بالستر ... وفي سقوط الخطاب بالستر ... الخطاب بقدر الطاهر ... باب العبادات ... في باب العورة ...

وقوله ... محمد احسن كذا في الاسرار ... الكفاية ...

ويستويان في حق المقدار اي قليل ... والكثير منهما مانع ولا ... في حق المقدار ... النجاسة الغليظة ... والخفيفة معتبرة ... الخفيفة ... قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا ...

فعل ... قوله عليه السلام ... لا يكون اداء الفرض للعاري قاعدا ... الركوع والسجود والقيام ... ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا العاري يصلي ... وروي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء ... حديث عمران بن الحصين ...

قوله فان صلى قائما اجزأه ... المبسوط ... الركوع والسجود ... وعن ... فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام ... القائم ... القاعد ...

وممنها النية اي بلا فصل بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال لان ابتداء الصلوة بالقيام وهو دائر بين العادة والعبادة فلا بد من مميز يتحقق الاخلاص المامور به في الصلوة لنفسها عبادة ولا وجود لها بلا اخلاص قال تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين فلا يكون بلا اخلاص وذا عند التكبير اذا لم يوجد ما يقطع وهو عمل لا يليق بالصلوة وحكي عن الشرح جازت الصلوة في الواقعات ان من خرج من منزله ويريد به الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى الى القوم كبر ولم يحضره النية في الحال جاز لان النية وجدت فيتحقق حكما ... والنية المتاخرة ولا عبرة بالنية المتاخرة عن التكبير في ظاهر الرواية ... على العموم وجه الظاهر ان الصلوة عبادة ... ونيتها بالقيام والنية لم تقع عبادة والنية ما لم يتقدم بها لا تقع عبادة ... الحج لانه لا يمكن من وصل النية به الا بما يشق

قوله اصابة جهتها في الدراية عن شيخه ما حاصله ان استقبال الجهة ان يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة او لهوائها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما يزول به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد ويبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض خط من تلقاء وجه المستقبل للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط اخر يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب يمين المستقبل او شماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وثلث على سمت واحد فجعلوا قبلة بخارى وسمرقند ونسف وترمذ وبلخ ومرو وسرخس موضع الغروب اذا كانت الشمس في اخر الميزان واول العقرب كما اقتضته الدلائل الموضوعة لمعرفة القبلة ولم يخرجوا الكل بلدة سمتا لبقاء المقابلة والتوجه في ذلك القدر ونحوه من المسافة وفي الفتاوى الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق الى المغارب ٥ فتح القدير لمولانا ابن الهمام رحمه الله بعونه العلام

ثم يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا فلا بد من التعيين كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه السلام ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها

فان علم به بالخطاء في الصلوة استدار الى القبلة واتم لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلوة كهيئتهم واستحسن النبي عليه السلام ... بخلاف الاجتهاد ... الاجتهاد

اذا استدبر القبلة لتيقنه بالخطاء ... الا الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم بذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن أمّ قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة

والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه ...

فان علم به بالخطاء في الصلوة استدار الى القبلة واتم لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلوة كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وهذا لان اليقين حادث [illegible] بخلاف الاجتهاد اذا جاء اليقين بعد امضاء حكم الاجتهاد بخلافه

او استدبر القبلة [illegible] بالخطاء [illegible] اذ وسعه الا التوجه الى الجهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم في خلال الصلوة استدار الى القبلة [illegible] اذ كهيئتهم [illegible] عليه السلام [illegible] الاجتهاد [illegible]

[illegible]

شرط لكل صلوة تكبيرة على حدة [illegible]

[illegible] وقراءة الفاتحة وضم السورة اليها [illegible]

[illegible] الافعال [illegible] وقراءة التشهد [illegible]

[illegible]

والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين [illegible]

[illegible]

السلام [illegible] التكبير [illegible]

[illegible]

[illegible] الاركان ومراعات الشرائط [illegible]

[illegible] عليه السلام [illegible]

[illegible] المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف [illegible]

[illegible] التكبير [illegible]

والنبي مقدم على الاثبات [illegible] الشهادة [illegible]

[illegible]

والجنازة [illegible] رضي الله عنه قال كان النبي عليه

السلام اذا كبر [illegible]

[illegible] رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر [illegible]

[illegible]

[illegible] الصحيح [illegible]

قوله ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح ... قال الفقيه ابو سعيد البردعي ...
قال وانما جوز ابو حنيفة رحمه الله القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة لقرب
الفارسية من العربية ... والصحيح النقل انه اي لغة كانت وقال الامام ...
الخلاف فيمن لا يحسن ... وقد قرأ في الصلوة بالفارسية او اكثر منها واما الوافقة
قراءة القرآن او كتابة المصحف بالفارسية يمنع منه اشد المنع ...
في زمان الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل ... كتب ...
في زمان ... التعلم باللغة العربية هل يجوز ان يعلمهم بالفارسية فقال ...
... فقال الشيخ ... فاذا هو كان ... في ...
اليه وقال ان الامير ... فذهب الشيخ اليه ... وقال ان هذا الكاتب يريد
... الامير وجازاه بالخير ... مشايخ بلخ رحمهم الله ...
... الفقيه ابي الليث ... وكذا ذكر الامام ...
في الجامع الصغير ... الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ... الخلاف فيما اذا جرى ...
من غير قصد اما ... ذلك يكون زنديقا او مجنونا ...
... كفاية ...
قوله اللهم الميم فيه بدل عن يا ...
بعضهم ... [illegible]
... حذف الهمزة لكثرة الاستعمال ...
... بالفتح ...

29

قوله [illegible] لانه [illegible] كان [illegible]

وقيل [illegible] وتوب [illegible] والسبيل [illegible]
الاخفى [illegible] وخفية وقال [illegible] خير الدعاء
الخفي وخير الرزق ما يكفي [illegible]

قال لا امام [illegible] ولا الضالين [illegible] قال الامام يقولها [illegible] عليه السلام اذا
امن الامام فامنوا [illegible] عليه السلام [illegible] الامام

قوله [illegible] الطهور [illegible] لا صلوة الا [illegible] بالطهور [illegible] لا صلوة [illegible]
[illegible] بالزيادة على الكتاب كذا في طريقة الامام البرغري ومبسوط شيخ الاسلام لكفاية

قال [illegible] ويقول [illegible] ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة [illegible] وقالا يقولها [illegible] روى ابو هريرة

قوله فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القرآن
فاطلق اسم المسبب على السبب كما يقال اذا دخلت على الامير فتأدب
اي اذا اردت الدخول وكان ينبغي ان يكون واجبا لظاهر الامر الا ان
السلف [illegible] اجمعوا على سنيته [illegible] اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم
وابن كثير وقيل المختار استعيذ بالله
من الشيطان الرجيم وهو اختيار
حمزة [illegible]

[illegible] الصحيح [illegible] اعوذ بالله من الشيطان الرجيم [illegible]
القرآن فاستعذ بالله [illegible]
استعيذ بالله [illegible] القرآن [illegible] للقراءة
[illegible] عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
[illegible]
الرحمن الرحيم [illegible]
[illegible] الامام [illegible] التعوذ [illegible] التسمية [illegible]
[illegible] بالتسمية عند [illegible]
[illegible]
[illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
الكتاب [illegible]
[illegible]
ثم قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها [illegible]
قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة [illegible]
والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل [illegible]

قال لا امام [illegible] ولا الضالين [illegible] قال الامام يقولها [illegible] عليه السلام اذا
امن الامام فامنوا [illegible] عليه السلام [illegible] الامام

قال [illegible] ويقول [illegible] ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة [illegible] وقالا يقولها [illegible] روى ابو هريرة

قوله ويخفونها [illegible] الامام [illegible] الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة [illegible]
[illegible]
[illegible] الصلوة [illegible]
قال عبد الله [illegible]

قوله واشد به خطأ [illegible]
[illegible] البيت الحرام [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] الفقهاء [illegible]

قوله يكون [illegible] الافتتاح [illegible]
العبارة لا تدل عليه [illegible]

ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه

ولنا قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك

الحمد [illegible] والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا

خلافا للشافعي ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع

الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما

وان كان لا يروى بالتسميع الا كما هو مروي بالتحميد والامام بمنزلة

[illegible] قال واذا استوى قائما كبر وسجد [illegible]

[illegible]

قوله وكذا النقل عن ابن الزبير رفع يديه اى عند رواه على الابتداء [illegible]
قال هذا شئ فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وقال ابن مسعود رضي الله عنه رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] الافتتاح الصلوة [illegible]
وقال مجاهد صليت خلف ابن عمر عشر سنين فلم اره يرفع يديه الا في الصلوة [illegible]

٣١

لا يرفع يديه الا في سبعة مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت
وتكبيرة العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء
كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة
الاولى [illegible] رجله اليسرى [illegible] عليها [illegible]

[illegible]

قوله [illegible] فلا امر ظاهر وحاصله ان ثبوت الاستحباب [illegible] الوتر وان كان [illegible]
[illegible]
[illegible] في الركوع وتسبيح السجود فرض لنا ان النص [illegible] الركوع والسجود [illegible]
النص كما هو [illegible]

ان يزيد على الطمأنينة في الركوع والسجود [illegible]
فانه يزيد على وجه يمل القوم [illegible] في الركوع والسجود
سنة لان النص [illegible]
[illegible]
[illegible]
عليه السلام [illegible]
[illegible]

وسنة الصلوة مخففة واقرؤا من التشهد [redacted] عائشة

بالتشهد ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها بحديث ابي قتادة

رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها

وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما مر

[illegible]

من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولانها اشق على البدن وكان

[illegible]

عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام في الاخيرة

[illegible]

٣٣

[illegible]

[illegible] ثم يسلم عن يمينه

فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن

مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده

الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال

والنساء والحفظة وكذلك في الثانية [illegible]

[illegible]

قوله ودعا بما يشبه الفاظ القرآن [illegible]

[illegible]

[illegible]

رواه احمد ... فلهذا قال ... بالقراءة ...

بالقراءة في الاخريين ... الا والنفس ... المغرب والعشاء ان كان اماما

ويكفي ... الاخرين ... المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء

جهر ... لانه امام في حق نفسه ان شاء خافت لانه ليس خلفه

من يسمعه ... الا فضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخافتها

الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار

عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف ... عليه

... والجمعة والعيدين ... ويخفيها ... في الظهر ...

... عتبارا بالفرض ... المنفرد ... لانه مكمل

فيكون ... فاته العشاء ... بعد طلوع الشمس ان ام فيها

جهر كما فعل عليه السلام ... التعريس بجماعة وان

كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة

حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ... الفاتحة ...

... الفاتحة ... الفاتحة ...

قوله لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وهو ان يترتب عليها السورة لان المتراخي مترتب لا محالة ... في الباب ان السورة تقع منفصلة عن الفاتحة التي في الاوليين الا ان هذا القدر من التغيير يجبر بسجدة السهو

قوله ويجهر بهما وهو الصحيح ذكر في الكافي ثم عن الحنفية ثلث روايات في رواية يخافت بهما لان الفاتحة مقدمة على السورة فكانت اصلا والسورة تبع لها ... حق الفاتحة ... فيخافت بالسورة تبعا لها وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء يكون بحسب حاله والقضاء بحسب الفوات والسورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كذلك والفاتحة في محلها ... فلا يجتمع الجهر والمخافتة في ركعة ... وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ... كيفية القضاء في التقديم والتاخير قال بعضهم يقدم السورة على الفاتحة لانها ملحقة بالقراءة في الاوليين ... تقديم السورة ... وقال بعضهم يؤخرها وهو الاشبه والاوجه ... التغيير ... سعيد

ترتيب الفاتحة على السورة وهو خلاف الوضع بخلاف ما اذا ترك السورة

لانه امكن قضاؤها على وجه مشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب ...

بلفظ الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة ... بالفاتحة فلم يكن ...

... على وجه ... هو الصحيح لان الجمع بين الجهر

والمخافتة في ركعة واحدة ... وهو ... المخافتة

ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه ابو جعفر ...

لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت ... الكرخي ...

تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون ... وفي لفظ الكتاب

اشارة الى هذا ... هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق

والاستثناء وغير ذلك ... من القراءة في الصلوة ...

وقال ... آيات ... لانه لا يسمى قارئا بدونه ...

قراءة ... القرآن ...

... على ...

... قوله ... صلوة ...

قوله والاستثناء بان قال الا ما شاء بعد قوله لفلان علي الف درهم او بان قال الا ان شاء الله او ان دخلت الدار بعد قوله انت طالق جهرا ان اسمع نفسه صح الاستثناء والاثر ... التعليق ولا يقع الطلاق ... وان لم يسمع نفسه ... لا ... قوله وغير ذلك كالبيع والتسمية ... الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة ... ان في بعض ... يكتفي بسماعه وفي بعضها شرط سماع الغير ... ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي ... قوله ولئن ... حاصل هذا الكلام يرجع الى الاصل المذكور في اصول الفقه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما المجاز المتعارف اولى ...

قوله وما تيسر ... الكتاب ... فاتحة الكتاب ... المنصوب ... ويكون ... المنصوب ... ولا ... بايديكم ... المختوم ... وقوله ... القرآن بالسور ... مولوي ... رحمه الله

قوله ولا يقرأ المؤتم خلف الامام قول الشافعي في الفاتحة في المذهب عند اهل الكوفة انه لا يقرأ في شيء من الصلوة [illegible]
الظهر والعصر ولا يقرأ في صلوة الجهر وعند الشافعي يقرأ في كل صلوة الا في الصلوة الجهرية [illegible]
فان الامام ينصت حتى يقرأ المقتدي الفاتحة واستدل بحديث ابن عبادة فانه قال عليه السلام [illegible]
قال الي لا اراكم تقرأون خلف امامكم قلت اجل قال لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة [illegible]

بالسر [illegible] والمتصلات [illegible] امكان الاحتراز عنه [illegible]

وليس [illegible] من [illegible]

[illegible]

فالتعوذ [illegible] الامام [illegible]

[illegible]

قوله الاستحباب [illegible] الوقت [illegible] الابيض [illegible]

[illegible] التخفيف [illegible] في الفجر [illegible] الركعتين [illegible]

[illegible] او خمسين [illegible] الستين [illegible]

[illegible]

بالاربعين [illegible]

[illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible]

[redacted]

[illegible]

[illegible]

يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كانوا اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم

فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما

...

رضي الله عنهما فانه صلى الله عليه وسلم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر فان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين

يتقدم عليهما وعن ابي يوسف انه يتوسطهما والنقل في ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وانه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر الا ترى انه يلزمه

الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم تكن بجنبه رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى انه يتضمن صلوة المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى

القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر زواله ... ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم ... واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين

القدم وما جعل بالفقار برجله لسبح لخلاف الى المشى فقد لان الحدث لم يجز ...

نحو ما صح تمامه حقيقة ويصلى القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس

لقوة حال القائم ... ركوعه بالنقص ... عليه السلام ...

فاقتدوا القوم خلفه قياما ويصلى المومى خلف مثله لاستواء حالهما الا ان

يومى المؤتم ... او الامام مستلقيا لان القعود معتبر ... والايصلى

الذى يركع ويسجد خلف المومى لان حال المقتدى اقوى ... خلافا لزفر

لا يصلى المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ... الفريضة معدوم ...

الامام ... ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى ...

[illegible]

قوله وكذا اعلم هذا اى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد اى قبل ان يقعد قدره

بناء على عدم صلاحية الامى لامامة القارى فصار كاستخلاف صبى او امرأة

اما لو قدمه بعد قدره صح عنده خلافا لابى حنيفة ... من المسائل

الاثنى عشر ... وقيل لا تفسد عند الكل وجعله التمرتاشى ... عنده ...

عنده فلوجوده ... منه هذا ... الامى يجب عليه كل الاجتهاد في تعلم ما تصح به الصلوة

قدر الواجب والا فهو آثم وقدمنا نحوه في اخراج الحرف الذى لا يقدر

على اخراجه وسئل ظهير الدين عن القيام هل يتقدر بالقراءة فقال لا وكذا

ذكر في الاجناس ... والله سبحانه اعلم ... فتح القدير ... ابن الهمام

[illegible]

قوله لا يكون موجودا في حق المقتدي لانه لا يقبل المقتدي العاري بالامام اللابس ... بخلاف القراءة فانه ... قادر بقراءة الامام شرعا

لان كسوة الامام لا تكون كسوة للمقتدي ... لا ينوبان عن المقتدي ... كسوة الامام لا تكون ... العذر

قوله ولو كان لعجز ... القدرة مع جعل الصلوة بقراءة الامام ... والقاري وحده لا اقتداء ... ان يجعل القاري امامه

ولو اقتدى الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فيفسد صلوته وبناؤها

لانه لو اقتدى بالقارئ يكون له قراءة ... بخلاف تلك المسئلة واشباهها

لان الكسوة ... حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي

وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة

قوله فسدا هو الحدث في الصلوة الذي لا يخرج عليه ... وهو ان الانصراف اذا كان على سبيل قصد الاصلاح لا يستقبل ما لم يخرج من المسجد ... وان كان على سبيل الرفض يستقبل وان لم يخرج من المسجد منها انه لو كان شيئا فرأى سرابا فظنه ماء ... فظهر انه سراب او رأى ثوبا ... بطل ... لانه قصد ترك صلوته واتصل بقصده فانقطعت صلوته ١٢ كفاية

يستقبل والامام والمقتدي يبني صلاته ... وان لم

... ولا يكون ... من المسجد ...

ولو ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما

الاستقبال ... والانحراف ...

... على صلوته فالحق

... ان استخلف

...

... على سبيل الرفض

...

... المسجد ...

ان كان ...

...

...

...

...

التشهد ...

الحدث ...

... بطريق ... ١٢

قوله فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت [illegible]

قوله بعمل يسير قيد به لانه لو كان بعمل كثير لا يبطل بل تمت صلوته لانه خروج من الصلوة بفعل المصلي [illegible]

فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وان رآه بعد ما قعد قدر
التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا
فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او مومئا فقدر على الركوع والسجود او تذكر
فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر
او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او
كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة بطلت الصلوة في
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تمت صلوته وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة
بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه
العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها
بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا و
معنى قوله تمت اي قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق
القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة
ومن اقتدى بامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزأه لوجود
المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام
صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو

انه

قوله فان لم يفرغ تفسد وهو الاصح وذكر في المبسوط في حال الامام الاول فان كان
قد فرغ من صلوته فصلوة الخليفة مع القوم فصلوة تامة كغيره من احد ركنين وان لم
يفرغ تفسد وهو الاصح لانه لما استخلف تقدم صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد
صلوة امامه الا ترى انه لو صلى ما بقي من صلوته في منزله ان كان بعد فراغ الامام
الثاني جاز وقبل فراغه لا يجوز لان له اماما يلزمه الاقتداء به فاما اذا انفرد بصلوة
في حال وجوب الاقتداء افسدت صلوته كفاية رحمة الله عليه

قوله وصلوة القوم تامة لانه لم يبق عليهم الا [illegible] ولو ضحكوا بانفسهم في هذه الحالة
تامة وضحكم الامام في حقهم [illegible] من ضحكهم نهاية [illegible]
قوله وهو الاصح احترازا عن [illegible] ان صلوته تامة لانه مدرك [illegible]

انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد
تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح
فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت

قوله واقل [illegible]

[illegible]
بعد الركوع او بعد السجدة فلا يعتد بها [illegible] ولو تذكر
وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد
الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن
وان لم يعد اجزأه لان الترتيب ليس بشرط فيما شرع مكررا من

قوله فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت [illegible]

قوله بعمل يسير قيد به لانه لو كان بعمل كثير لا يبطل بل تمت صلوته لانه خروج من الصلوة بفعل المصلي [illegible]

فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وان رآه بعد ما قعد قدر
التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا
فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او مومئا فقدر على الركوع والسجود او تذكر
فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر

قوله [illegible]

ومن اقتدى بامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزأه لوجود
المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام
صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو

انه

قوله فان لم يفرغ تفسد وهو الاصح وذكر في المبسوط في حال الامام الاول فان كان
قد فرغ من صلوته فصلوة الخليفة مع القوم فصلوة تامة كغيره من احد ركنين وان لم
يفرغ تفسد وهو الاصح لانه لما استخلف تقدم صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد
صلوة امامه الا ترى انه لو صلى ما بقي من صلوته في منزله ان كان بعد فراغ الامام
الثاني جاز وقبل فراغه لا يجوز لان له اماما يلزمه الاقتداء به فاما اذا انفرد بصلوة
في حال وجوب الاقتداء افسدت صلوته كفاية رحمة الله عليه

انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد
تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح
فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت
صلوة الذي لم يدرك اول صلوة الامام عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد
وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام
جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام
وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي
غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد
بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة
ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها
لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق ولو تذكر
وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد
الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن
وان لم يعد اجزأه لان الترتيب ليس بشرط فيما شرع مكررا من

قوله [illegible]

الطهارة [illegible] ابو يوسف [illegible] الركوع

لان الصلوة [illegible] وخرج من المسجد

قال [illegible] الامام [illegible] الصلوة [illegible] الاول

[illegible] الاول صلوته [illegible] بالملائكة

[illegible] قبل [illegible] صلوته

لاستخلاف [illegible] لانه لم يوجد الاستخلاف

[illegible] باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

صلوته [illegible] الخطاء والنسيان

[illegible] عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح

[illegible] التسبيح والتهليل وقراءة القرآن

[illegible]

ولو أراد به جوابه تفسد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تفسد لأنه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما أنه أخرج الكلام
مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف
في الصحيح وإن أراد به إعلامه أنه في الصلاة لم تفسد بالإجماع لقوله عليه السلام إذا
نابت أحدكم نائبة في الصلاة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع
فقد نقض الظهر لأنه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة
فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لأنه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت
نيته وبقي المنوي على حاله وإذا قرأ الإمام من المصحف فسدت صلاته عند أبي حنيفة
وقالا هي تامة لأنها عبادة انضافت إلى عبادة أخرى إلا أنه يكره لأنه
تشبه بصنيع أهل الكتاب ولأبي حنيفة أن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الأوراق
عمل كثير ولأنه تلقن من المصحف فصار كما إذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين
الموضوع والمحمول وعلى الأول يفترقان ولو نظر إلى مكتوب وفهمه فالصحيح
أنه لا تفسد صلاته بالإجماع بخلاف ما إذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث
يحنث بالفهم عند محمد لأن المقصود هنالك الفهم أما فساد الصلاة فبالعمل الكثير ولم يوجد
وإن مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع الصلاة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة
مرور شيء إلا أن المار آثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي
ماذا عليه من الوزر لوقف أربعين وإنما يأثم إذا مر في موضع سجوده على
ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي أعضاء المار أعضاءه لو كان يصلي على الدكان

وينبغي لمن يصلي في الصحراء أن يتخذ أمامه سترة لقوله عليه السلام إذا صلى أحدكم
في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله
عليه السلام أيعجز أحدكم إذا صلى في الصحراء أن يكون أمامه مثل مؤخرة الرحل
وقيل ينبغي أن تكون في غلظ الأصبع لأن ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى إلى سترة فليدن
منها ويجعل السترة على حاجبه الأيمن أو الأيسر به ورد الأثر وسترة
الإمام سترة للقوم لأنه عليه السلام صلى ببطحاء مكة إلى عنزة ولم يكن للقوم
سترة ويعتبر الغرز دون الإلقاء والخط لأن المقصود لا يحصل به ويدرأ المار
إذا لم يكن بين يديه سترة أو مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام
ادرؤوا ما استطعتم ويدرأ بالإشارة كما فعل رسول الله عليه السلام بولدي
أم سلمة رضي الله عنها أو يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لأن
بأحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده لقوله عليه السلام
إن الله كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلاة ولأن العبث خارج
الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة ولا يقلب الحصى لأنه نوع عبث إلا أن لا
يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة لقوله عليه السلام مرة يا أبا ذر وإلا فذر
ولأن فيه إصلاح صلاته ولا يفرقع أصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع
أصابعك وأنت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لأنه عليه السلام

نهى عن الاختصار في الصلاة ولأن فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام
لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير أن
يلوي عنقه لا يكره لأنه عليه السلام كان يلاحظ أصحابه في صلاته بموق عينيه
ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول أبي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث
أن أنقر نقر الديك وأن أقعي إقعاء الكلب وأن أفترش افتراش الثعلب والإقعاء أن يضع
أليتيه على الأرض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح
ولا يرد السلام بلسانه لأنه كلام ولا بيده لأنه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد
صلاته ولا يتربع إلا من عذر لأن فيه ترك سنة القعود
ولا يعقص شعره وهو أن يجمع شعره على هامته ويشده بخيط أو بصمغ [redacted]
فقد روي أنه عليه السلام نهى أن يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه
لأنه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لأنه عليه السلام نهى عن السدل وهو أن
يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب
لأنه ليس من أعمال الصلاة فإن أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت
صلاته لأنه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة ولا بأس بأن يكون مقام
الإمام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره أن يقوم في الطاق [redacted]
لأنه يشبه صنيع أهل الكتاب من حيث تخصيص الإمام بالمكان بخلاف ما إذا كان سجوده في الطاق
ويكره أن يكون الإمام وحده على الدكان لما قلنا

على القلب في ظاهر الرواية لأنه ازدراء بالإمام ولا بأس بأن يصلي
إلى ظهر رجل قاعد يتحدث لأن ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان يستتر بنافع في
بعض أسفاره ولا بأس بأن يصلي وبين يديه مصحف معلق أو سيف
معلق لأنهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بأن يصلي
على بساط فيه تصاوير لأن فيه استهانة بالصور ولا يسجد على التصاوير
لأنه يشبه عبادة الصورة وأطلق الكراهة في الأصل لأن المصلى معظم
ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف أو بين يديه أو بحذائه تصاوير
أو صورة معلقة لحديث جبريل عليه السلام إنا لا ندخل بيتا فيه كلب أو
صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لأن
الصغار جدا لا تعبد وإذا كان التمثال مقطوع الرأس أي [redacted] الرأس
فليس بتمثال لأنه لا يعبد بدون الرأس فصار كما إذا صلى إلى شمع أو سراج
على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة أو على بساط مفروش لا
يكره لأنها تداس وتوطأ بخلاف ما إذا كانت الوسادة منصوبة أو كانت
على السترة لأنه تعظيم لها وأشدها كراهة أن تكون أمام المصلي ثم فوق رأسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لأنه
يشبه حامل الصنم والصلاة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها
وتعاد على وجه غير مكروه وهذا الحكم في كل صلاة أديت مع الكراهة ولا يكره تمثال

[illegible]

عن ابن ... لا يحمد ... المغرب ... الصلوة
لقوله عليه السلام ... الكتم في العبادة ...
... والتبجيل ... التوابع ... المعتمد ...
... يكره ... التسبيحات ... الصلوة وكذلك
... ليس من اعمال الصلوة ...
... الفضل ... الشعر ... القراءة
... بعد ذلك ...
... بعده حسن ... استقبال القبلة ...
... المسجد ...
... المسجد ... القبلة ...
... الصلوة ...
... المسجد ...
... المسجد ...
... المسجد ...
... المسجد بالجمع ...

[illegible]

قوله اما الشفع ... الخ

وما والذهب ... قوله ولا بأس ... لا يوجد ... الامام
به ... هو ... الاحكام
... الا الاقتصر ... باب صلوة الوتر الوتر واجب
عند ابي حنيفة ... قوله عليه السلام ... الا ان ...
حيث لا يكفر جاحده ... لا يؤذن له ... قوله عليه السلام ان الله
زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر
... يكفر جاحده لان وجوبه
ثبت بالسنة ... روى عنه انه سنة ...
... ركعات لا يفصل بينهن بسلام
... عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلث ...
الاجماع المسلمين ... الثلث ... اقوال ...
يوتر ... قول مالك ... عليهما ... ويقنت
في الثالثة قبل الركوع ... قال الشافعي ... لما روي انه عليه السلام قنت
في آخر الوتر ... بعد الركوع ... ولنا ما روي انه عليه السلام قنت
قبل الركوع ... ويقنت في جميع السنة خلافا
للشافعي ... النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن بن علي
رضي الله عنهما حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل

غير رمل

[illegible]

قوله ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة ... روى انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات وقرأ في الاولى فاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع ...

ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة ... لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن ... وان ...
وقنت ... لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت
ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما روي ابن مسعود
... انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه ... فان قنت
الامام في صلوة الفجر ... خلفه عند ابي حنيفة ومحمد ... وقال ابو يوسف
... لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ...
... يقف ...
...
المقتدي ...
...
باب النوافل السنة ركعتان
قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء
ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان
شاء ركعتين ... لقوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة
ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ...
... قبل العصر ...

قوله واربع قبل العشاء وبعدها اى واربع بعدها قال البرهان الحلبي في شرح المنية الكبير واذ قد تقرر ان المؤكد
بعد الظهر ركعتان وتستحب الاربع وكذا بعد العشاء فاعلم ان الشيخ كمال الدين رحمه الله قال قد اختلف
اهل العصر هل تعتبر الاربع غير ركعتي المؤكد او بهما وعلى التقدير الثاني هل تؤدي بتسليمة واحدة اولا قال جماعة لا لانه
ان نوى عند التحريمة السنة لم يصدق في الشفع الثاني وان نوى المستحب لم يصدق في السنة قال ووقع عندي
انه اذا صلى اربعا بعد الظهر بتسليمة او اثنتين يقع عن السنة والندب سواء حسب المؤكد منها اولا لان المفاد
من الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل الظهر اربعا كان كانما تهجد ليلة ومن صلاهن بعد
العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر انه اذا وقع اربعا بعد الظهر مطلقا حصل الوعد المذكور وذلك صادق مع
كون الاثنين منها وكونها بتسليمة منهما وكون الركعتين ليستا بتسليمة على حدة لا يمنع من وقوعها سنة
وان كان عدم كونها بتحريمة مستقلة يمنع منه الثبوت للفرق بين التحليل والتحريمة فان التحليل غير مقصود الا للخروج
عن العبادة على وجه حسن واما النية فلا مانع من جهتها سواء نوى الاربع بعد الظهر فقط او نوى المندوب بالاربع
او السنة بها اما الاول فلان المختار عند المحققين وقوع السنة بنية مطلق الصلوة لان معنى كونه سنة كونه مفعولا
للنبي صلى الله عليه وسلم على هيئة خاصة مثلا واما هو عليه الصلوة والسلام فانما كان ينوي الصلوة بعد ذلك فقط لا السنة
فلما واظب عليه الصلوة والسلام على الفعل كذلك سميناه سنة فمن فعل مثل ذلك الفعل في وقته فقد فعل ما يسمى بلفظ السنة
ومع نفع الاولى انها سنة لوجود تمام علتها والاخرى بان لفظ فعل منه وما فهذه القسم مما يحصل به كلا الامرين
واما الثاني والثالث فبناء على ان ذلك بنية الصلوة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع يلغو ويبقى نية
مطلق الصلوة وبها تتأدى كل من السنة والمندوب واما في الهداية مما يدل على ما قلنا وهو قوله الا ان الاربع افضل
يعني بعد العشاء خصوصا عند الامام فانه يرى ان الافضل في النوافل مطلقا اربع اربع بتسليمة واحدة فاذا جعل المصلي
ما بعد العشاء اربعا اداها بتسليمة فثبت الافضلية من وجهين من جهة زيادة عدد الركعات ومن جهة كونها
بتسليمة واحدة والا لم يكن لقوله خصوصا عند ابي حنيفة رحمه معنى لان الاربع افضل من ركعتين بالاجماع
بل كلام الكل في هذا المقام يفيد ما قلنا اذ لا شك ان الاتية بعد العشاء ركعتان والاربع افضل والاتفاق
على انها تؤدى بتسليمة واحدة عنده من غير ان يفصح اليها فيصلي ستا فالنية عند التحريمة اما ان تكون نية
السنة او المندوب وقد اهدر ذلك واجرأت على السنة والحال في السنة بعد المغرب كالحال في هذه الاربع
فلو صحب الاتية انتهض سببا للوعد انتهى باختصاره غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر للحموي
في القاعدة الثانية من الفن الاول ص ٥٤

قوله لا تفوت لا فنار قال عليه السلام رحم الله امرءا صلى قبل العصر اربعا
وروى انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين و الاربع افضل

[illegible]

… ان الفضل بهو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء … مستحبا لعدم المواظبة … ركعتين بعد العشاء … وذكر الاربع …
… الا ان الاربع افضل … عند ابي حنيفة …
… قبل الظهر … رسول الله عليه السلام …
… ان شاء … ركعتين وان شاء … قال …
اربعا ويكره الزيادة على ذلك … الليل قال ابو حنيفة ان صلى …
ركعات بتسليمة جاز ويكره الزيادة … بالليل على ركعتين …
… لم يذكر الثمان في صلوة الليل … عليه السلام
… في الليل …
… ابو يوسف … في النهار … اربع … بتسليمة …

[illegible]

قوله يلزم ما شرع فيه اي اتمام الركعة التي شرع فيها وما لا صحة له الا به اي الركعة
الثانية فانه لا صحة للركعة الاولى بدون الثانية ٥ نهاية مستصفيها

… فيكون … بعد الشروع …
… الشفع … ابو يوسف …
… بالنذر … الشروع …
… الشفع الاول …

قوله ولهذا الا يجب بالتحريمة الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا رحمهم الله هذا اذا نوى اربع ركعات يحتاج الى التقييد
بالمشهور فاما اذا شرع في التطوع بمطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين بالاتفاق في جميع الروايات كذا في المحيط وذكر
في مبسوط شيخ الاسلام وغيره واذا افتتح التطوع ونوى اربع ركعات ثم تكلم بعد ما صلى الركعتين بعد ما قعد قدر التشهد
فانه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا فانه يلزمه
اربع ركعات و هذا هو عين مسئلة التي نحن بصددها بخطوط في الكتاب وهو قوله ولو افسد قبل الشروع في الشفع
الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي فكان قوله في المشهور عن اصحابنا احترازا عن قول ابي يوسف
الاول كذا في نهاية معهم الفقه

[illegible]

… وجوب … بالشروع …
… لزوم الشفع الثاني …

[illegible]

قوله … وليس … بالقراءة …

في الركعتين … عليه السلام … في ركعة …
وقال مالك … ركعات …
… القراءة … الاوليين …
… الركعتين …
… في الاخريين …

[illegible]

قوله والسنة بما روى مذكورة صريحا وهو قوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة والصلوة متى ذكرت صريحا تنصرف الى الكامل وهي ذات الاربع ركعات والظهر مثلا فيكون المعنى ان الصلوة لا تجوز الا بالقراءة

القراءة في ذوات الاربع من الفرائض فلا يجوز الصلوة بلا قراءة

بقدر القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين اى تنوب عنها

الرابعة المسنونة كالفرض فلا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة ٥ اشباه

قوله والمستحب اذا قام الى الثالثة فقيل ينبغي في السنة المؤكدة واما غيرها كالاربع قبل العصر والعشاء والنوافل التي يصليها على الدوام فلم يختلفوا في سنية ذلك فان القعدة الاولى منها يصلي ويأتي في الشفع الثاني بالثناء والتعوذ بلا اتفاق ٥ حموى

قوله لا يقضي الاخريين يعني مع الاوليين بل الاوليين فقط وعن ابي يوسف انه يقضي الاخريين ايضا فيقضي اربعا وقد رجع ابو يوسف رحمه الله عن هذا القول ٥ فتح القدير

قوله يلزم ما شرع فيه اى اتمام الركعة التي شرع فيها وما لا صحة له الا به اى الركعة الثانية فانه لا صحة للركعة الاولى بدون الثانية ٥ نهاية

الشروع في الشفع الثاني ... عند ابي يوسف ...

الشفع الثاني ... ترك القراءة فيه ... الاربع عنده ...

... الاوليين ... بالاجماع ...

... الشفع الاول ... فسد ...

بالاجماع ... الشفع الثاني ... عند ابي يوسف ...

... الاخريين ...

الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين وواحدة من الاوليين ...

... الاوليين ... ولو قرأ في احدى الاوليين وواحدة ...

... قول ابي يوسف ... الاربع وكذا عند ابي حنيفة ...

... التحريمة ... وعند محمد ... الاوليين ... التحريمة ...

... ابو يوسف ... الرواية عنه ...

قوله لان الشروع معتبر بالنذر اي من حيث ان كل واحد منهما ملزم [illegible] الصلوة [illegible] ان يصلي ركعتين قائما لم يجزه ان يقعد فيهما من غير عذر فكذلك اذا شرع قائما [illegible] لا فرق بين حال الابتداء والبقاء [illegible] القعود في التطوع بلا عذر كالقعود في الفرض بعذر [illegible]
[illegible] القيام بالشروع وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره وهو صيانة ما ادى عن البطلان [illegible]
[illegible] ولا يصلي بعد صلوة مثلها [illegible] فان صلوة التطوع [illegible] فاذا اشرع في الصلوة في انعقدت تحريمته للقيام [illegible] لانه صاحب الكفاية رحمة الله عليه

عنده وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك
عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه
[illegible] الا ان [illegible] عن محمد [illegible]
وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين
بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل
كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام

قوله واختلفوا في كيفية القعود [illegible] فقد قال [illegible] ابو يوسف انه يحتبي [illegible] الفقيه ابو الليث [illegible] الفتوى على قول زفر [illegible]
[illegible] السلام في آخر العمر كان يحتبي [illegible]

صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع
وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود
والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة
وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عنده وهذا استحسان
وعندهما لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر
القيام فيما بقي ولما باشر صح بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على
القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل
على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رأيت رسول
الله عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان
النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة
او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل
وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف انه لا بأس به في المصر ووجه الظاهر
ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه غالبة وان افتتح التطوع
راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب
انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اتى بهما صح واحرام
النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر
وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما

صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل** في قيام شهر رمضان يستحب ان
يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات
كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر
بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية
ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد
عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة
لان افراد الصحابة رضي الله عنهم يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين
الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين
واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر
بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح
ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك
لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لان الختم سنة ولا يصلي
الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين **باب** ادراك الفريضة
ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم
يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع

قوله وتجزئ ان يعود فيقعد ويسلم [illegible] الى التشهد [illegible]
قوله [illegible] ويخرج [illegible] القعدة [illegible]

فصل في قيام شهر رمضان قال يستحب ان يجتمع الناس بعد العشاء في رمضان فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات الاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام خرج في ليلة في شهر رمضان فصلى بهم عشرين ركعة واجتمع الناس في الثانية فخرج وصلى بهم فلما كانت الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يفترض عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم [illegible] فرأى ان يجمعهم على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب رضي الله عنه فكان يصلي بهم خمس ترويحات يجلس بين كل ترويحتين [illegible] روحت بالناس اي صليت بهم التراويح [illegible] ترويحة [illegible] المصدر [illegible] سميت الترويحة لاستراحة القوم بعد كل اربع ركعات والترويحة ههنا اسم لكل اربع ركعات وكانت جملتها عشرين ركعة [illegible] مقدرة بثلث وثلثين ركعة [illegible] فرادى [illegible] مذهب اهل المدينة واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا [illegible] الانتظار بين كل ترويحتين [illegible] مولوي [illegible] صاحب الكفاية

[illegible] ركعة او قام الى الثالثة
[illegible] وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام
[illegible] وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية
[illegible] ولو جعلها اربعا [illegible] اقامة ومن دخل
[illegible] ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج
[illegible] منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع الا
كان ممن ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى
وكانت الظهر او العشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي الله
مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا و

الا ان الصحابة رضي الله عنهم [illegible]

الترويحة مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين و

واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر

بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح

ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء

ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ رحمهم الله على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك

لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي

الوتر بجماعة في غير شهر رمضان وعليه اجماع المسلمين **فصل في ادراك الفريضة**

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن الابطال

ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع

قوله ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وذكر السرخسي [illegible] انه يعود الى التشهد لان [illegible] الخروج عن صلوة معتد بها والخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا بالقعدة ثم اذا عاد الى القعدة قال بعضهم يقرأ التشهد ثانيا لان القعدة الاولى لم تكن قعدة ختم وقال بعضهم يكفيه التشهد الاول لان بالعود الى القعدة يرتفض القيام وجعل كانه لم يوجد اصلا فكانت هذه القعدة هي القعدة الاولى وقد تشهد فيها ثم يسلم تسليمتين عند بعضهم لانه يحلل من الصلوة فكان بالتسليمتين وعند بعضهم بتسليمة واحدة لان التسليمة الثانية للتحليل وهذا قطع من وجه كذا [illegible]

ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا

كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم

او خطب يقطع على رأس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها

وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض

بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل

الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في

صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان

الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل

معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية

قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام

لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية

لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن دخل

مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج

من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا

كان ممن ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى

وكانت الظهر او العشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي الله

مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا و

وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان قيدها بالسجدة لان التنفل بعدها
مكروه وفي المغرب لا يتنفل بالثلاث وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان
تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه
امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة
اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها
في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في تقديمها على الركعتين او تأخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين
ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة
في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل
المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام قال واذا فاتته ركعتا الفجر
لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد
ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد احب الي ان يقضيهما الى وقت
الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس
ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب
والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى
تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ
واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ

في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلاث فانه لم
يصل الظهر بجماعة وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك
آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بجماعة حقيقة
ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة
ومن اتى مسجدا قد اذن فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له
ما دام في الوقت سعة فاذا كان في ضيق الوقت تركه
قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة
الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل
الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند الاداء
بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها اكمل
السنن مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام
في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا
لزفر هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل
امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل
الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء
واحد كما في الطرف الاول باب قضاء الفوائت ومن فاتته صلوة

قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت
وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل
بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم
يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي
صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب
يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت
الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف
ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت
بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي
عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال
صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت
قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين
الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلوة السادسة وهو
المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة
يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن
محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة
بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة

والحد

والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا
ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت
حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد
فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة
فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت
في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه
في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا
كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل
اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل لان التحريمة
عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل
الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورته بطلان الوصف بطلان
الاصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر
انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز
له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما
ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم
توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة

[illegible] الوتر [illegible]
والله اعلم باب سجود السهو يسجد للسهو في الزيادة والنقصان سجدتين بعد
السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام لما روي
انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان
بعد السلام وروي انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام
فتعارضت روايتا فعله عليه السلام فبقي التمسك بقوله ولان سجود السهو مما
لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية
ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي
بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان
الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا
من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو الصحيح
لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا
كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو
الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب
قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة
ان وجوبها ثبت بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت
او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها

من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل على انها
من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة
فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح قال ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت
فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها
من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة
في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير
ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات
قصار وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص
الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب
في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد
المؤتم لانه يصير مخالفا للامام وما التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم
الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام
ينقلب الاصل تبعا قال ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب
عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير
والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى
ويسجد للسهو لانه ترك الواجب قال وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى
الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان

ما دون الركعة بمحل الرفض قال [illegible] لانه رجع الى شيء محله قبلها فترتفض
وسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه
عندنا خلافا للشافعي لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال
اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة
بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت
صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد على ما مر
فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما
يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل وعند
محمد برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف
قال ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة
وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه
بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بسجدة ثم تذكر
ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظ السلام وهي
واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة الواحدة
لا تجزئه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح
لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة قال ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان

في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون
ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا
عند محمد لانه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض
ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف
يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين
تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان
السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم
نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة
قال ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد
الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو
لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان
يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه
وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة الى اعتبار
عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير
الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو
فعليه ان يسجد للسهو لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت

فلقعت وان شك في صلوته ولم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما
عرض له استأنف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى
فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عليه السلام
من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله
عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل
والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا وان الكلام [illegible]
يلغو وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلوته
كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين
رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي
ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ
ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فأوم برأسك وان فعل
ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته
لا يجزيه لانعدامه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى
القبلة واومأ بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان

لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى
احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من
قبل الا ان الاولى هو الاولى عندنا خلافا للشافعي لان اشارة المستلقي تقع
الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة
فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلوة عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا
لزفر لما روينا ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس
لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين واختيها وقوله اخرت عنه
اشارة الى انه لا تسقط الصلوة عنه وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان
مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام
ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء لان
ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه
السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود
وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار
كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه
وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف

عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع
قائما ثم اعيى فلا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد لان هذا عذر
وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند
ابي حنيفة لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما
يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره
بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل
ومن صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة والقيام افضل
وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان
الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه
ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف
في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات
او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس
ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق العجز
فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج
في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة
لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان الجرجاني
بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من

حيث الاوقات عند محمد وهو اظهر لتحقق التكرار وعندهما من حيث الساعات
هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم

باب سجود التلاوة

قال سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى
في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء
انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية
في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون
في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع
على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام
السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد
واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته واذا
تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع
بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة
ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم
له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا ان الحائض لا يجب عليها بتلاوتها وكذا
لا تجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج
الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا

وإن سمعوا وهم في الصلاة سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة لأنها ليست بصلاتية لأن سماعهم هذه السجدة ليس من أفعال الصلاة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلاة لم تجزهم لأنه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل قال وأعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلاة لأن مجرد السجدة لا ينافي إحرام الصلاة وفي النوادر أنها تفسد لأنهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد وإن قرأها الإمام وسمعها رجل ليس معه في الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الإمام لم يكن عليه أن يسجدها لأنه صار مدركا لها بإدراك الركعة وإن دخل معه قبل أن يسجدها سجدها معه لأنه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا أولى وإن لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب قال ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلاة فتلاها وسجد لها أجزأته السجدة عن التلاوتين لأن الثانية أقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الأولى وفي النوادر يسجد أخرى بعد الفراغ لأن للأولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وإن تلاها فسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها لأن الثانية هي المستتبعة ولا وجه إلى إلحاقها بالأولى لأنه يؤدي إلى سبق الحكم على السبب قال ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة فإن قرأها في مجلسه فسجدها ثم

ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وإن لم يكن سجد للأولى فعليه سجدتان فالأصل أن مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا أليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وإمكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فإذا اختلف عاد الحكم إلى الأصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لأنه دليل الإعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن إلى غصن كذلك في الأصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع لأن السبب في حقه السماع وكذا إذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والأصح أنه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا قال ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لأن ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره أن يقرأ السورة في الصلاة أو غيرها ويدع آية السجدة لأنه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لأنه مبادرة إليها قال محمد رحمه الله أحب إلي أن يقرأ قبلها آية أو آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشي الأقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال

يوم وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر أبو يوسف رحمه الله بيومين وأكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن أبي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الأول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر وإنما يعتبر في كل موضع منهما ما يليق بحاله كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الأربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا أن الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لأنه يقضى قال وإن صلى أربعا وقعد في الثانية قدر التشهد أجزأته والأخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام وإن لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل كمال أركانها وإذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لأن الإقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الأثر عن علي رضي الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلدة أو قرية خمسة عشر يوما أو أكثر وإن نوى أقل من ذلك قصر لأنه لا بد من اعتبار مدة لأن السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لأنهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والأثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير إلى أنه لا

تصح نية الإقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم أن يخرج غدا أو بعد غد ولم ينو مدة الإقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لأن ابن عمر رضي الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك قال وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة بها قصروا وكذا إذا حاصروا فيها مدينة أو حصنا لأن الداخل بين أن يهزم فيقر وبين أن ينهزم فيفر فلم تكن دار إقامة وكذا إذا حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر أو حاصروهم في البحر لأن حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين إذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند أبي يوسف رحمه الله يصح إذا كانوا في بيوت المدر لأنه موضع الإقامة ونية الإقامة من أهل الكلأ وهم أهل الأخبية قيل لا تصح والأصح أنهم مقيمون يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله لأن الإقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى إلى مرعى وإن اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت أتم أربعا لأنه يتغير فرضه إلى أربع للتبعية كما يتغير بنية الإقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وإن دخل معه في فائتة لم تجزه لأنه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة وإن صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم لأن المقتدي التزم الموافقة في الركعتين

فينفردون في الباقي كالمسبوق إلا أنه لا يقرأ في الأصح لأنه مقتد تحريمة لا فعلا
والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لأنه أدرك
قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الإتيان أولى قال ويستحب للإمام
إذا سلم أن يقول أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر لأنه عليه السلام قاله
حين صلى بأهل مكة وهو مسافر وإذا دخل المسافر في مصره أتم الصلوة
وإن لم ينو المقام فيه لأنه عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم كانوا
[redacted] ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له
وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول
قصر لأنه لم يبق وطنا له ألا ترى أنه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه من
المسافرين بمكة وهذا لأن الأصل أن الوطن الأصلي يبطل بمثله دون السفر
ووطن الإقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالأصلي وإذا نوى المسافر أن يقيم
بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لأن اعتبار النية في موضعين
يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لأن السفر لا يعرى عنه إلا إذا نوى
المقيم بالليل في أحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لأن إقامة
المرء تضاف إلى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين
ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر أربعا لأن القضاء بحسب الأداء والمعتبر في ذلك
آخر الوقت لأنه المعتبر في السببية عند عدم الأداء في الوقت والعاصي والمطيع في سفرهما

في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لأنها ثبتت تخفيفا
فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا إطلاق النصوص ولأن نفس السفر ليس
بمعصية وإنما القبح فيما يكون بعده أو يجاوره فيصلح متعلق الرخصة والله أعلم

باب صلوة الجمعة لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع أو في مصلى المصر ولا تجوز في القرى
لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع والمصر الجامع
كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
وعنه أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم والأول اختيار الكرخي وهو
الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع
أفنية المصر لأنها بمنزلته في حوائج أهله وتجوز بمنى إن كان الأمير أمير الحجاز أو
كان الخليفة مسافرا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة
بمنى لأنها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما أنها تتمصر في أيام الموسم وعدم التعييد
للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لأنها فضاء وبمنى أبنية والتقييد
بالخليفة وأمير الحجاز لأن الولاية لهما أما أمير الموسم فيلي أمور الحج لا غير
ولا يجوز إقامتها إلا للسلطان أو لمن أمره السلطان لأنها تقام بجمع عظيم
وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لأمره
ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام
إذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل

الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لأن النبي عليه السلام ما
صلاها بدون الخطبة في عمره قال وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على طهارة
لأن القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة
كالأذان ولو خطب قاعدا أو على غير طهارة جاز لحصول المقصود إلا أنه
يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينهما وبين الصلوة فإن اقتصر
على ذكر الله جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
لأن الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا
يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر
الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه أنه قال الحمد لله فارتج عليه
فنزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لأن الجمعة مشتقة منها وأقلهم عند أبي
حنيفة رحمه الله ثلاثة سوى الإمام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه والأصح
أن هذا قول أبي يوسف وحده له أن في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة
عنه ولهما أن الجمع الصحيح إنما هو الثلث لأنه جمع تسمية ومعنى والجماعة
شرط على حدة وكذا الإمام فلا يعتبر منهم وإن نفر الناس قبل أن يركع
الإمام ويسجد ولم يبق إلا النساء والصبيان استقبل الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا نفروا عنه
بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة وإن نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة
بنى

بنى على الجمعة في قولهم جميعا خلافا لزفر هو يقول إنه شرط فلا بد من دوامها
كالوقت ولهما أن الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولأبي حنيفة
أن الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك إلا بتمام الركعة لأن ما
دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها إليها بخلاف الخطبة لأنها تنافي
الصلوة فلا يشترط دوامها ولا يعتبر بقاء النسوان وكذا الصبيان
لأنه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا
امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى لأن المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض
والأعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج
والضرر فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت لأنهم
تحملوه فصاروا كالمسافر إذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم
في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لأنه لا فرض عليه فأشبه الصبي والمرأة
ولنا أن هذه رخصة فإذا حضروا يقع فرضا على ما بيناه أما الصبي فهو
مسلوب الأهلية والمرأة لا تصلح لإمامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لأنهم
صلحوا للإمامة فيصلحون للاقتداء بطريق الأولى ومن
صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الإمام ولا عذر له كره له ذلك
وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لأن عنده الجمعة هي الفريضة أصالة
والظهر كالبدل عنها ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل ولنا

ان الاصل في حق الكافة هو الظهر الا انه مامور باسقاطه
باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على
شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان
يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا
يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقها فينقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي
الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون
الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة
اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه
لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادركها مع الامام يوم الجمعة
صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى
عليها الجمعة عندهما وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى
عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من
وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة
على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية

ولهما

٦٧ ل

ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط له نية الجمعة وهي ركعتان
ولا وجه لما ذكره لانهما مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا
خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته
قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج
الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض
الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد وله
قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل و
لان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان
الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين
يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله الا هذا الاذان
ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو
الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به
باب العيدين قال رضي
الله عنه تجب صلوة العيد على كل من تجب عليه الجمعة وفي الجامع الصغير
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك
واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على السنة والاول على
الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام

عليها ووجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي
غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه
بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى
ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر
قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن
فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له
جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء
للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله
في طريق المصلى و[redacted] عندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء
الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر ولا يتنفل في المصلى
قبل صلوة العيد لانه عليه السلام لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة
في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة
بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج الوقت لانه
عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ولما شهدوا
بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين
يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة
يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة

يركع

٦٨ ل

يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس
رضي الله عنهما يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر
خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس
رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير
ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام
الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها
بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد
الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي اخذ بقول ابن عباس رضي الله
عنهما الا انه حمل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمس
عشرة او ست عشرة قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى
تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه ثم
يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها
صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع
الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة ما عرفت قربة الا بشرائط لا تتم
بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال
صلى العيد من الغد لان هذا تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث

عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثالث لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان
لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند
العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل
حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر حتى
يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في
الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه
السلام كذلك فعل يعلم الناس فيها الاضحية وتكبيرات التشريق لانه
مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة
في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة
موقتة بوقت الاضحية فتتقيد باايامها لكنه مسيء في التاخير عن غير عذر لمخالفة
المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة
في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة
بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك **فصل** في تكبير التشريق و
ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم
النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق والمسألة
مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا
بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضي الله

عنه

عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور
عن الخليل صلوات الله عليه والتعقيب عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين
في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء
اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة
وله ما رويناه من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد
ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه
الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين
عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب يوم
عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير
لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه
حتما وانما هو مستحب **باب** صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام
بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي
ركوعان له رواية عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر
رضي الله عنهما والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول
القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة رحمه الله
اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون

استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء واذا خفف احدهما طول الاخرى واما
الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
جهر فيهما ولابي حنيفة رحمه الله رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رضي الله
عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو
بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام فاذكروا الله واستغفروه وقوله
عليه السلام اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء
والسنة في الادعية تأخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي الجمعة
فان لم يحضر صلى الناس فرادى وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع
بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله
عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس
في الكسوف خطبة لانه لم ينقل **باب** الاستسقاء قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء
صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء
الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ورسول
الله عليه السلام استسقى ولم ترو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين
لما روي ان النبي عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن
عباس رضي الله عنهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر
في الاصل قول محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد

يخطب

٦٥

يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف
خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده
ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول
رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان
تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة
في الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة **باب** صلوة
الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه
العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع
رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت
تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا
وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين
وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون واللاحق لا يقرأ وتشهدوا وسلموا
ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة و
سجدتين بالقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف على
الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان كان انكر شرعيتها في زماننا فهو

قوله ولا يقاتلون في حال الصلوة فان قاتلوا بطلت صلوتهم وبه قال مالك ... وقال الشافعي في القديم ... حذراً ... ولا يتحقق ... اذا اشتد الخوف ... العدو ... قبلون الصلوة كفاية

وجهه عليه ثلاثاً وان كان الامام مقيماً صلى بالطائفة الاولى ركعتين
وبالثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين
ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة
واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى
اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا بطلت
صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو
جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركباناً فرادى
يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا
على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالاً او ركباناً وسقط التوجه
للضرورة وعن محمد انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام
الاتحاد في المكان **باب الجنائز** اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على
شقه الايمن اعتباراً بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في
بلادنا الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ولقن الشهادتين
لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد
الذي قرب من الموت واذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك
جرى التوارث ثم فيه تحسينه **فصل** في الغسل واذا ارادوا غسله
وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة

ستراً ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيراً ونزعوا ثيابه ليمكنهم
التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء
سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم
يفيضون الماء عليه اعتباراً بحال الحيوة ويجمر سريره وتراً لما فيه من
تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او
بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل
بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على
شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه
لان السنة هي البداءة بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحاً
رفيقاً تحرزاً عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا
وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا
تبتل اكفانه ويجعله في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله
عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها
والحي كان يتنظف لاجتماع الوسخ تحته فصار كالختان **فصل**

لانه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية اي منسوبة
الى سحول قرية باليمن وفي الفتح هو المشهور ...
السحول كصبور موضع باليمن تنسج به الثياب قاموس

في التكفين السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي
انه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه
عادة في حياته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان
ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي
هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم
واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم فاذا ارادوا لف الكفن عليه
ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان
يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار
ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان
خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة
اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث
ام عطية رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة
اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات ثم هذا بيان كفن
السنة وان اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية
ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة
لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن في ثوب واحد
وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولاً ثم يجعل شعرها

في التكفين اما الكفن في حال
... كان الازار
كفن بما وجد لما روي ان مصعب بن
عمير صاحب راية رسول الله صلعم استشهد يوم
احد وترك نمرة وهي كساء فيه خطوط بيض وسود
فامر رسول الله صلعم بذلك ان يكفن فيها وان كان
... ثلاثة اثواب
ازار وقميص ولفافة ... في الكتاب عبارة

... ثم يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على
النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم
يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعاً في آخر صلوة صلاها فنسخت
ما قبلها ولو كبر الامام خمساً لم يتابعه المؤتم خلافاً لزفر لانه منسوخ

ومنها ما ذكر في النوازل اذا مات الرجل ولم يترك شيئا ولم يكن هناك من يجب عليه النفقة يفترض على الناس ان يكفنوه ان قدروا عليه وان لم يقدروا عليه سألوا الناس ه نهاية

وهي اربع تكبيرات الخ لان آخر فعله عليه السلام كان اربع تكبيرات فكان ناسخا لما قبله وعليه عمل عمر الخ

ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها

ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في كتاب النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلام وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ

وينبغي ان يسلم الامام في رواية هو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداءة بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي لكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر تكبيرة اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به وهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة واحدة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تأويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزأهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا تجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا قال ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه قال

ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط قال وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد ... حملها

سعد بن معاذ هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون
به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام حين سئل عنه فقال ما
دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن مناكب
الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وكيفية الحمل
ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها
على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب
والله اعلم فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان
عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب
القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي
عليه السلام فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله كذا قاله عليه السلام حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجهه الى القبلة
بذلك امر رسول الله عليه السلام ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار
ويسوي اللبن على اللحد لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة
بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن
على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام
البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا

بأس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام
جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح اي
لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور باب الشهيد الشهيد من قتله المشركون
او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله
دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال عليه
السلام فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة
وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم
والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد
كالعين ونحوه والشافعي يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب
فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته
والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي عليه السلام و
الصبي ومن قتله اهل البغي او اهل الحرب او قطاع الطريق فباي شيء
قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح
واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لان ما وجب
بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة ان
الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد
جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا

يغسل لان الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي
احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد
بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا
ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤوا
اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة
لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء
احد والارتثاث ان يأكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من
المعركة حيا لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا
والكأس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة
الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو
اواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة
وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام
الاحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رح ولو اوصى بشيء
من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رح لانه ارتفاق وعند
محمد رح لا يكون ارتثاثا لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم
انه

قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل
لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رح
ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى قال ومن
قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق
عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى
فلا يلحق بهم قال ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه
لان عليا لم يصل على البغاة باب الصلوة في الكعبة الصلوة
في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رح فيهما ولمالك في الفرض
لانه عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت
شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط قال
فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز
لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسألة التحري
ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه و
اذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا
بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته
اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد
الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رح لان الكعبة

قوله وقد ورد النهي عنه ذكر في آخر باب سجدة ... عن أبي هريرة ... في سبعة مواطن المزبلة والمجزرة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله ... كذا في ...

الهواء إلى عنان السماء دون البناء لأنه ينقل ألا ترى أنه
لو صلى على جبل أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه إلا أنه يكره لما فيه من
ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عليه السلام والله أعلم كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم إذا ملك نصابا ملكا تاما وحال
عليه الحول أما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام أدوا
زكوة أموالكم وعليه إجماع الأمة والمراد بالواجب الفرض لأنه لا شبهة
فيه واشتراط الحرية لأن كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره و
الإسلام لأن الزكوة عبادة فلا يتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك النصاب
لأنه عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لأنه لا بد من مدة يتحقق
فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول ولأنه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب
تفاوت الأسعار فيها فأدير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور
لأنه مقتضى مطلق الأمر وقيل على التراخي لأن جميع العمر وقت الأداء و
لهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة
عندنا خلافا للشافعي فإنه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن
كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا أنه عبادة فلا يتأدى
إلا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج
لأنه

كتاب الزكوة

وهو الإمام في السوائم ونائبه في أموال التجارة فإن الملاك نوابه وليس
في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب و
عبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية
وليست بنامية أيضا وعلى هذا كتب العلم لأهلها وآلات المحترفين

قوله وقد ورد النهي عنه ذكر في آخر باب سجدة ... في سبعة مواطن المزبلة والمجزرة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله ...

الهواء إلى عنان السماء دون البناء لأنه ينقل ألا ترى أنه
لو صلى على جبل أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه إلا أنه يكره لما فيه من
ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عليه السلام والله أعلم كتاب الزكوة
الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم إذا ملك نصابا ملكا تاما وحال
عليه الحول أما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام أدوا
زكوة أموالكم وعليه إجماع الأمة والمراد بالواجب الفرض لأنه لا شبهة

قوله ... العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وأرش الجراحة ومهر المرأة سواء كان الدين من النقود أو من المكيل أو الموزون أو الثياب ... أو خلع أو صلح عن دم عمد ... في جامعه ... الشهيد ... كذا في الكفاية

لانه مؤونة الارض وكذا الخالب باعتبار معنى المؤونة ومعنى العبادة تابع
ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم
وعن ابي يوسف رح انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارض و
عن ابي حنيفة رح انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي
اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود
المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه
دين محيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رح تجب لتحقق السبب
وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء
المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه
زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد به دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع
حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر رح فيهما ولابي يوسف رح في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا
وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس
في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب و
عبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية
وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين

ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكه لما مضى
معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسألة مال الضمار وفيه
خلاف زفر والشافعي رح ومن جملته المال المفقود والآبق والمغصوب اذا
لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه
والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق
والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد
غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا
زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على
التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت
نصاب لتيسر الوصول وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ ولو كان
الدين على مقر مليء او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة
التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان
على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رح لان تفليس القاضي لا يصح عنده
وعند محمد رح لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع
محمد رح في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رح في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء
ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال
النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة

حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم
تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر
وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل
بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل منه ولو ملكه بالهبة
او بالوصية او بالنكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة
عند ابي يوسف رح لاقترانها بالعمل وعند محمد رح لا يصير للتجا
رة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على العكس ولا يجوز
اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب
لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان
الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم
ومن تصدق بجميع ماله ولا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان
الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب
سقط زكوة المؤدى عند محمد رح لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رح
لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم

فصل في الابل قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة
فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت
عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث

شياه إلى تسع عشرة فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية إلى خمس وثلاثين فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة إلى خمس وأربعين فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة إلى ستين فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة إلى خمس وسبعين فإذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب صدقات رسول الله عليه السلام ثم إذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون فإذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف الفريضة أبدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله إذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون

فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الأربعينات والخمسينات فيجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي أنه عليه السلام كتب إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا أنه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان أقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لأن مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر

ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة فإذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع أو تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي أربعين مسن أو مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا أمر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الأصل لأن العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله

عنه لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين الأربعين إلى الستين قلنا قد قيل إن المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان أو تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع إلى مسنة ومن مسنة إلى تبيع لقوله عليه السلام في كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وفي كل أربعين مسن أو مسنة والجواميس والبقر سواء لأن اسم البقر يتناولهما إذ هو نوع منه إلا أن أوهام الناس لا تسبق إليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا يأكل لحم بقر

فصل في الغنم

ليس في أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة فإذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربع مائة فإذا بلغت أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وفي كتاب أبي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الإجماع والضأن والمعز سواء لأن لفظ الغنم شامل للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكاتها ولا يؤخذ الجذع من الضأن إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما أتى عليه أكثرها وعن أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما أنه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام إنما حقنا الجذعة والثني ولأنه يتأدى

به الأضحية فكذا الزكاة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني فصاعدا ولأن الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الإبل ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والإناث لأن اسم الشاة ينتظمه

٦٩

بہ الاضحیۃ فکذا الزکوۃ وجہ الظاہر حدیث علی رضی اللہ عنہ موقوفا ومرفوعا لا یؤخذ
فی الزکوۃ الا الثنی فصاعدا ولان الواجب ہو الوسط وہذا من الصغار ولہذا لا یجوز
فیہا الجذع من المعز وجواز التضحیۃ بہ عرف نصا والمراد بما روی الجذعۃ من
الابل ویؤخذ فی زکوۃ الغنم الذکور والاناث لان اسم الشاۃ ینتظمہما وقد
قال النبی علیہ السلام فی اربعین شاۃ شاۃ **فصل** فی الخیل اذا کانت
الخیل سائمۃ ذکورا واناثا فصاحبہا بالخیار ان شاء اعطی عن کل فرس
دینارا وان شاء قومہا واعطی من کل مائتی درہم خمسۃ دراہم وہذا عند ابی حنیفۃ
وہو قول زفر وقالا لا زکوۃ فی الخیل لقولہ علیہ السلام لیس علی المسلم
فی عبدہ ولا فی فرسہ صدقۃ ولہ قولہ علیہ السلام فی کل فرس سائمۃ
دینار او عشرۃ دراہم ولیس فی الرباط والغازی شیء وہذا ہو المنقول
عن زید بن ثابت رضی اللہ عنہ والتخییر بین الدینار والتقویم ماثور عن
عمر رضی اللہ عنہ ولیس فی ذکورہا منفردۃ زکوۃ عند ابی حنیفۃ لانہا لا تتناسل
وکذا فی الاناث المنفردۃ فی روایۃ عنہ وعنہ الوجوب فیہا لانہا تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذکور وعنہ انہا تجب فی الذکور المنفردۃ ایضا
ولا شیء فی البغال والحمیر لقولہ علیہ السلام لم ینزل علی فیہما شیء والمقادیر
لا تثبت سماعا الا ان تکون للتجارۃ لان الزکوۃ حینئذ تتعلق بالمالیۃ کسائر
اموال التجارۃ **فصل** لیس فی الفصلان والحملان والعجاجیل صدقۃ

عنہ لانہا وخذ من اموال الغنم ثنیا واربعین شاۃ وعجز عنہا عن الاربعین
الا سمانا فلتعقد نصاب المراد منہا الصغار ... بتیعا ... جعل
تبیعان وفی سبعین مسنۃ وتبیع وفی ثمانین مسنتان وفی تسعین
ثلثۃ اتبعۃ وفی المائۃ تبیعان ومسنۃ وعلی ہذا یتغیر الفرض فی کل عشرۃ

قولہ ہو منقول عن زید بن ثابت رضی اللہ عنہ ...

عند ابی حنیفۃ وہو آخر اقوالہ وہو قول محمد وکان یقول اولا یجب فیہا
ما یجب فی المسان وہو قول زفر ومالک ثم رجع وقال یجب فیہا واحدۃ
منہا وہو قول ابی یوسف والشافعی وجہ قولہ الاول ان الاسم المذکور
فی الخطاب ینتظم الصغار والکبار ووجہ قولہ الاخیر تحقیق النظر من الجانبین
کما یجب المہازیل واحدۃ منہا ووجہ الآخر ان المقادیر لا یدخلہا
القیاس فاذا امتنع ایجاب ما ورد بہ الشرع امتنع اصلا واذا کان فیہا
واحد من المسان جعل الکل تبعا لہ فی انعقادہا نصابا دون تادیۃ
الزکوۃ ثم لو ہلک المسن سقطت الزکوۃ عن الکل عند ابی حنیفۃ
ومحمد رحمہما اللہ لان الوجوب یتعلق بالمسن فقد فات ثم عند ابی یوسف
لا تجب ما دون الاربعین من الحملان وفیما دون الثلثین من العجاجیل
وخمسۃ وعشرین من الفصلان واحدۃ منہا ثم لا یجب شیء حتی تبلغ مبلغا لو
کانت مسنۃ یجب فیہا شیء الواجب ثم لا یجب شیء حتی تبلغ مبلغا لو کانت مسنۃ
یثلث الواجب لا یجب فیما دون خمس وعشرین فی روایۃ وعنہ انہ یجب
فی الخمس خمس فصیل وفی العشر خمسا فصیل علی ہذا الاعتبار وعنہ انہ
ینظر الی قیمۃ خمس فصیل من الخمس فیجب ثانیا فیجب اقلہما وفی العشر
الی قیمۃ شاتین فیجب خمسا فصیل علی ہذا الاعتبار **قال** ومن وجب علیہ
مسن فلم یوجد اخذ المصدق اعلی منہا ورد الفضل واخذ دونہا

٧٠

واخذ الفضل وہذا یبتنی علی ان اخذ القیمۃ فی باب الزکوۃ جائز عندنا علی ما نذکرہ ان شاء اللہ تعالی الا ان
فی الوجہ الاول لہ ان لا یاخذ ویطالب بعین الواجب او بقیمتہ لانہ شراء من وجہ
اللہ الخیار للمصدق علی قبول الاعلی لا الاخذ لانہ لا بیع فیہ بل ہو اعطاء بالقیمۃ ویجوز دفع
القیم فی باب الزکوۃ عندنا وکذا فی الکفارات وصدقۃ الفطر والعشر والنذر وقال الشافعی
لا یجوز اتباعا للمنصوص علیہ کما فی الہدایا والضحایا ولنا ان الامر بالاداء الی الفقیر
للزرق الموعود فیکون ابطالا للقید لا شاۃ وصار کالجزیۃ بخلاف الہدایا والضحایا
لان القربۃ فیہا اراقۃ الدم وہو لا یعقل ووجہ القربۃ فی المتنازع فیہ سد خلۃ المحتاج

[illegible]

عند ابي حنيفة وهو آخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا تجب

ما تجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال تجب فيها واحدة

منها وهو قول ابي يوسف والشافعي وجه قوله الاول ان الاسم المذكور

في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه قوله الآخر تحقيق النظر من الجانبين

كما يجب في المسان ولا يجب واحدة منها ووجه الآخر ان المقادير لا يدخلها

القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها

[illegible]

ولانه الامر باداء الزكوة الى الفقير ايجاز الرزق الموعود فيتضمن ابطال قيد الت[illegible]

[illegible]

واخذ الفضل في نهاية ... [illegible] ... بالزكوة جاز عندنا على ما ذكره [illegible]

في الوجه الاول ... [illegible] ... الواجب ... [illegible]

الثاني يجبر المصدق على القبول على الاخذ لانه لا منع فيه بل هو اعطاء ... بالقيمة ويجوز دفع

القيمة في باب الزكوة عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي

لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه كالهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا

للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا

لان القربة فيها اراقة الدم وهي لا تعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج

وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك له ظواهر النصوص

ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي

ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم توجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

السبب فيعتبر اعتبار بحول الكل ... بالحول الا الثنيات قال والزكوة عند

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو

هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بقدره

لمحمد وزفر رحمهما الله ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس

من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في

كل نصاب ... العفو ... العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع

[illegible] ... ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ...

[illegible] ... ان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع له ... عند ابي يوسف ...

[illegible] ... واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثني عليهم ...

الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ... ان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله وان ابن الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير الواجب ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يبطل

بهلاكه ... المستحق ... الطلب بعد طلب الساعي ... [illegible]

وقيل لا يضمن لانعدام التفويت ... الاستهلاك لوجود التعدي قال وفي هلاك

البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك

النصاب جاز لانه ادى بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح ...

وفيه خلاف مالك قال ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب قال ويجوز ...

اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية

والزائد عليه تابع له ... فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم

صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية

اربعون درهما قال فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم

لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عنه لانا اخذنا في الكسور شيئا وقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم ليس فيما
دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك
لتعذر الوقوف عليه **قال** والمعتبر في الدراهم وزن سبعة مثاقيل وهو ان
يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر
رضي الله عنه واستقر الامر عليه **قال** واذا كان الغالب على الورق الفضة
فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ
قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير
فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف
ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا
كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة
فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال لما روينا
والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل
اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال
عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما
يجب بحساب ذلك وهي مسألة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون
اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما **قال** وفي تبر الذهب والفضة وحليهما

وانيتهما الزكوة وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه
مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود
وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل** في العروض
الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله
عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه
معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع ويشترط نية التجارة ليثبت
الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله
عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء
بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما تبلغ نصابا وعن ابي يوسف انه يقومها
بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها
بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال
كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه
فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه
في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين
ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ولا تجب الزكوة
لانعدام النصاب ولا كذلك في المسألة الاولى لان بعض النصاب باق فيبقى

والذهب والفضة تبعية اي يضم الذهب الى الفضة وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانهما جنسان مختلفان
مع انه بني على الشبهات فلا يضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب كالابل
لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في الدواب ولنا ان الاتحاد
الوصف الذي صار ابه

الانعقاد **قال** ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار
التجارة وان افترقت جهة الاعداد **قال** ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من
حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا وفي القياس لا يضم وهو قول الشافعي ثم
الضم بالقيمة **قال** ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى
ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه
الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتي درهم وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي
تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها **باب** فيمن يمر على العاشر اذا مر
على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق
والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام
الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا
اذا قال اديتها الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى
وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر
كذبه بيقين **قال** وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء
كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقات
السوائم في ثلاثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا
يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا

لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية
وقوله عليه السلام خذ من الابل الابل
فلا يملك الغني ابطاله

ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة
هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح ثم
فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير
وفي الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق دعواه علامة
فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة **قال** وما صدق فيه
المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط
تحقيقا للتضعيف **قال** ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات
اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية
غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامومية الولد لانها تبتني عليه
فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال **قال** ويؤخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي تمام العشر هكذا امر عمر رضي الله
عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا
يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي
لان المأخوذ منهم زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي
كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل شيئا وان كانوا يأخذون منا لان
القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية **قال** وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم
كم يأخذون منا نأخذ منه العشر وان علم ان اخذوا منا ربع عشر او نصف عشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون

قوله لا يمكن من الاقامة الا حولا اي قريبا من الحول لانه لا يمكن من الاقامة حولا وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وذكر في بعض نسخ الهداية لانه لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب والصواب ما ذكر في بعض النسخ بدون الا كما ذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيره كذا في ... رحمه الله

لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا حتى لا يصير عينا لهم وعونا علينا فاذا لم يعلم الامام بحاله ولم يجعله ذميا حتى حال الحول اخذ منه ثانيا زجرا له عن ذلك وذكر في بعض نسخ الهداية لانه لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب

الحول لانا اخذنا الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال ولو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يمضي عليه الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستأصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال قال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات الامثال لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات القيم ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحمي على غيره قال ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم قال ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل

قوله بضاعة بان قال انا مستبضع ... او العبد ... ذوات ... التجارة اذا مر بمائتي درهم على العاشر ... وابو حنيفة لانهم ... في حق اداء الزكوة ليسوا بمالكين ولا نائبين عن صاحب المال لانهم ما امروا الا بالحفظ قوله وكذا المضاربة ... كالبضاعة قوله ثم رجع الى ما ذكرنا في الكتاب اي رجع ابو حنيفة رح الى ما ذكرنا في الكتاب اي الجامع الصغير وهو ان المضارب اذا مر بمائتي درهم لم يعشرها قوله الا ان يكون ماله اي الا ان المضارب مالك لنصيبه شرح غاية البيان

تحت حمايته وان مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكرنا في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له قال ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في حق المضارب رجوعا منه في حق العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثني عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من قبله حيث مر عليه باب المعادن والركاز قال معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا

وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج
ذهبا او فضة فيجب الزكوة فيه ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول
للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فيطلق على المعدن
ولانها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم
الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها
على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق
الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد **قال** ولو وجد في داره معدنا فليس فيه
شيء عند ابي حنيفة وقالا فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض
مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الكل
بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها **قال** وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان
ووجه الفرق على احداهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن
دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا
هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب فيه الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز
ينطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها
وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال
لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز

منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به **قال** وان وجده في ارض
مملوكة فكذا الجواب عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه
وعند محمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة
اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وان
كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع
لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى
المشتري **قال** وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام
على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا

وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج
ذهبا او فضة فيجب الزكوة فيه ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول
للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فيطلق على المعدن
ولانها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم
الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها
على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق
الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد قال ولو وجد في داره معدنا فليس فيه
شيء عند ابي حنيفة وقالا فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض

منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به قال وان وجده في ارض
مملوكة فكذا الجواب عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه
وعند محمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة
اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وان
كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع
لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى
المشتري قال وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام
على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا
في زماننا لتقادم العهد **قال** ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده
عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في
الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه
بمنزلة المتلصص غير مجاهر **قال** وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله
عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة اخرا وهو قول محمد خلافا لابي يوسف
ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف فيهما
وفي كل حلية تخرج من البحر الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان
قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان
ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع

وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في أرض لا مالك لها لأنه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقي سيحا أو سقته السماء إلا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الأول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولأنه صدقة فيشترط فيه النصاب لتحقق الغنى ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما رويناه زكوة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهي الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولأن الأرض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه يقصد بهما استغلال

الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود الحب والثمر دونهما قال وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة قال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر فيه إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناء لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به قال وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لأنه متولد من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه القيمة كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله عليه السلام كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر قال وما يوجد في الجبال

أخذ من أرض العشر ...
ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه القيمة كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله عليه السلام كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر قال وما يوجد في الجبال

بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهي الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولأن الأرض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه يقصد بهما الاستغلال

من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب في الغداير والحشيش
الا رض لانه ميته ووجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وفي كتاب [illegible] الرحمة
الارض مما فيه العشر لا يجب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عليه السلام
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي له ارض
عشر فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن
محمد ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشر واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير
بتغير المالك قال فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف
عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر قال وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي
عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار
وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف يعود
الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد
فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع
ابي حنيفة في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا في تضعيف الاصلي
لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة قال ولو كانت
الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج
عند ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا و
يصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند

محمد هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية
يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج قال فان اخذها
منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت
اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشترى من المسلم واما الثاني فلانه
بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا
الشراء لكونه مستحق الرد قال وان كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه
العشر معناه اذا سقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها
الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء
قال وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا
قال وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر
اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما
يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف
عشران وقد مر الوجه قال ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون
والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي
شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد
لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها القناطر
من السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل

التغلبي يعني العشر مضاعفا في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى
على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين
العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط في ارض العشر
شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه
في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق
بالتمكن من الزراعة باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز
الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط
منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع
قال والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة وقد
قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا
ان شاء الله تعالى قال والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه
واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لان استحقاقه بطريق الكفاية
ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل
الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه
في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه قال وفي الرقاب يعان المكاتبون
منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين و

قوله والغني لا يوازيه دفع دخل مقدر تقريره ان لما اذا كان المانع في جواز استعمال عامل هاشمي وجود معنى الصدقة في ما ياخذ فالغني كذلك
ينبغي ان يمنع من عمل الانه غني ويمنع اخذ الصدقة فاجاب بقوله والغني لا يوازيه رحمه الله تعالى عليه رحمة واسعة

انما الصدقات للفقراء والمساكين

والمساكين جمع المسكين وهو الذي اسكنه الخلة واصله دائم السكون كالمسكير

اطفاء النائرة عبارة عن تسكين الفتنة والنائرة العداوة ٧٨

واطفاء النائرة بين القبيلتين قال وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند
ابي يوسف رحمه الله لانه هو المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج لما روي
ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله عليه السلام ان يحمل
عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء قال وابن
السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شيء له فيه قال فهذه جهات الزكوة
فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة
بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات
الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف
فلا يبالى باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم قال ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ
رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم قال ويدفع اليه ما سوى
ذلك من الصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا
بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث
معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة قال ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن
بها ميت لانعدام التمليك منه وهو الركن قال ولا يقضى بها دين ميت
لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت قال ولا

اشترى بها رقبة للعتق خلافا لمالك رحمه الله حيث ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب
ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك قال ولا تدفع الى غني لقوله
عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في غني الغزاة
وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال ولا يدفع المزكي زكوته الى
ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع
الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال قال ولا الى امرأته للاشتراك
في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع اليه
لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة
قال ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك
لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك قال ولا الى عبد قد اعتق بعضه
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر
مديون عندهما قال ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى
ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا
لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها
ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
قال ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم

غسالة

عنده ولو اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير الغني انه لا يجزيه
والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك
ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير

قوله اما العبد فلانه لا ملك له ... وكذلك المكاتب ... ولهذا لو عجز

قوله اما الفقير فلانه دفع الى من ... الفقير ... وفي الانقطاع ...

قوله بخلاف ... جواب سؤال مقدر تقريره ...

لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه بخلاف امراة الغني لانها
اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
قال ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم

قوله حديث معن بن يزيد وهو ما اخرجه البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله عليه السلام انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني ... وكان ابي يزيد قد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله عليه السلام فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن ... وهو وان كان في الصدقة النفل لكن عموم لفظ ما في قول النبي صلى الله عليه وسلم لك ما نويت يفيد المطلوب

غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع و
لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء
قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن
عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فانهم ينسبون الى هاشم بن عبد
مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله
عليه السلام سأله أتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما
اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق
لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او
كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف
عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء فصار
كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد
لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع
عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه
والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك
ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير

قوله والشرط ... لانه اذا كان يجد فاضلا يكون الدفع اليه ... من العمال ... الف درهم ... ذكر في المبسوط لو كان له الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم لا زكوة عليه ... كتب فقه او حديث يحتاج اليها ... يجوز دفع الزكوة اليه

هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك
لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر قال ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا
من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا
عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب قال ويجوز دفعها الى من يملك
اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة
الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب قال ويكره ان يدفع
الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى
قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان يغني بها انسانا احب
الى معناه الاغناء عن السؤال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه قال ويكره
نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من
حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان
الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم اجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص
قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه
وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته
ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او

قوله رواه ثعلبة بن صعير العدوي وفي بعض النسخ العذري وفي المغرب عبد الله بن ثعلبة بن صعير او ابن ابي صعير العذري ...

قوله ولنا ان الغنى حكم الاداء في الفوائد الظهيرية قال علماؤنا رحمهم الله اصل الملك وان كان يقارن التمليك ولكن الغنى يعقبه لان الغنى بالدفع به الاستغناء والاستغناء انما يثبت بالتمكن والاقتدار على التصرفات وذلك مما يعقب الاقتران ... لقايل ان يقول كيف يقول ابو حنيفة بالمعاقبة وقد قال بثبوت الكثرة مقارنة لسقوط الترتيب ... السنة مع تذكر الفائتة ... قوله فيه رعاية حق الجوار ... الاغنياء ... قوله او زيادة دفع الحاجة وكذلك اذا كان الفقير الذي في بلد آخر اورع ... للمسلمين بتعليم شرائع الاسلام وتعلمها وان كان ... ان معاذا رضي الله عنه كيف نقلها من اليمن الى المدينة ...

كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب
... لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض

قوله وان الغني حكم الاداء ... لانه ... ولا يتحقق ... الصدقة ... عن الفقر

قوله باب مناسبة بالزكوة ظاهرة لان كلا منهما من وظائف المالية

قوله رواه ثعلبة بن صعير العدوي وفي بعض النسخ العذري وفي المغرب عبد الله بن ثعلبة بن صعير او ابي صعير العذري ويقال العدوي

[illegible]

ثم هذا الحديث رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري ولهذا يجب الوجوب

بعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام

لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله يجب على من يملك زيادة

على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا

عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية

كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب

قوله والشرط لانه لو كان له دار فاضل يجوز الدفع اليه والحاصل ان الاصح في الدار انه ان كان مشغولا بالدين وغيرها من حاجة الاستعمال واحوال المعاش من هذا ذكر في المبسوط لو كان له الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة قيمتها عشرة الاف درهم لا زكوة عليه وذكر غنيا ثم من كان عنده كتب فقه او حديث يحتاج الى ذلك استحبابا يجوز دفع الزكوة اليه

قوله فان كان له مال اي فان قلت كيف يوجب على الصبي وهو ليس باهل لوجوب العبادات وصدقة الفطر دائرة بين العبادة والمؤنة قلت نعم ليس باهل في العبادات المحضة اما في المؤنة المحضة وما غلب فيه المؤنة يجب عليه كنفقة المماليك والعشر والخراج قوله في غير الرواتب كالمداواة ومن يلزم عليه نفقته غيره لا يلزم ان يكون عليه فطرته الا يرى ان الامام والقاضي والمفتي ومن يعمل لعامة المسلمين نفقتهم في بيت المال ولا يجب عليه صدقة فطرتهم قوله وان كانوا في عياله لانعدام الولاية فان قلت ان انعدمت الولاية فالمؤنة ثابتة فلم لا توجب بها احتياطا وقد قال النبي عم في خطبته من هو تحت ولايته صغيرا او كبيرا ولم جعلت الولاية علة وهي غير منصوصة في المشاهير ولم لا تجعل المؤنة علة قلت للملازمة وعدمها فان الولاية لازمة فيجوز ان يكون موجبا للمؤنة تبعية لها كالنفقة لتبعية الرأس اما المؤنة فلا تصلح علة لمؤنة اخرى بل هو سبب لسقوط المؤنة

الحاجة لا يتوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب قال وغيره ان يكون

الواجد ما دون ذلك فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى

قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه

يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال واذا تعين فقير

لا مطلقا مكروه الا من الاغنياء عن السؤال لان الاغناء مطلقا مكروه قال ويكره

نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا

قوله ولان الشرط منه الكسوة حتى لو ملك من ثياب البذلة ما فيه في الفضة فاضلا عن حاجته يجب عليه كذا في الكافي قوله حرمان الصدقة اي الزكوة وان لم يجب عليه لم يجد قوله والاضافة الى الفطر جواب عن شبهة تورد جعلتها بمنزلة اي انها كما يضاف الى الرأس يضاف الى الوقت وحاصل الجواب ان الاضافة الى الوقت لا للسببية بل لادنى ملابسة كما قال صاحب الكشف لما لها ادنى ملابسة قال قائلهم اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة اضاف الكوكب اليها لجدها في عملها عند طلوعه لقائل ان يقول جعلت غير الصالح للعلية علة وهو الرأس الجوهر ولم تجعل الزمان الوصف علة مع صلوحه للعلية وجعلت الرأس الذي هو سبب الحاجة نعمة ولم تجعل الايام والليالي نعمة وقد قال تع قل ارءيتم ان جعل الله عليكم النهار سرمدا الآية اما الرأس المنفرد فاصل الحاجة لا يعتد نعمة فضلا عن البقاء وكيف لا وفي اي ضيق وعوز كنا اذ كنا في كتم العدم حتى بلوغ الخروج عنها نعمة ومنة موجبة للشكر ويدل عليه ما حكى عن عيسى عم واحبابه المتنبي قال على كرم الله وجهه ليت امي لم تلدني ليتني مت صبيا ليتني كنت نسيا الكتني اليه فان قلت شاهدنا قدرة الصانع وعجايب مخلوقاته واي نعمة اشد من هذا قلت استغفر الله لولا النعمى لقلت يرجع الى الصانع قال عم حاكيا عن رب العزة عز وعلا كنت كنزا مخفيا فاردت ان اعرف فخلقت الخلق لان اعرف ويمكن ان يجاب بانه انما لم يجعل اصل الوجود نعمة فتجدد سالا ولقاؤه نعمة يسال حتى شرف الآخرة ودرجات الجنان اللهم ارزقنا وكون الليل والنهار نعمة ليس بمقصود بل لتبعية الرأس بالكسب والتسلي [illegible]

قوله رواه ثعلبة بن صعير العدوي وفي بعض النسخ العذري وفي المغرب عبد الله بن ثعلبة بن صعير او ابي صعير العذري ويقال العدوي

ثم هذا الحديث رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري ولهذا يجب الوجوب

بعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام

لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله يجب على من يملك زيادة

على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا

عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية

كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب

الاضحية والفطرة قال ويخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض

رسول الله عليه السلام زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن

اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال

زكوة الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقتها

ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه

ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم

ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كان الصغير فقيرا وان كان

لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا

لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته

ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى

الحاجة لا يتوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب قال وغيره ان يكون

قوله ولان الشرط النمو لما ذكرنا ان المقصود من الايجاب اغناء الفقير وجوبها بالقدرة الميسرة مائتي درهم [illegible] قوله ويتعلق بهذا النصاب [illegible] ولهذا لا يشترط [illegible] يشترط النصاب بغير نماء [illegible] ويتعلق بهذا النصاب احكام اربعة وجوب الاضحية وحرمة الصدقة ووجوب صدقة الفطر ونفقة الاقارب [illegible] انما الاحوال والنماء [illegible] خمسون درهما [illegible] قوله والاضافة الى الفطر جواب عن سؤال مقدر [illegible] امارة السببية لكان الفطر سببا لا اضافة اليه [illegible] الصدقة الى الفطر باعتبار انه وقت [illegible] قوله ولهذا انها مؤنة لانها تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة الصغير [illegible] الاب اذا كان فقيرا [illegible] ماله فيستقر [illegible]

ابو جعل الله عليكم النهار سرمدا الآية اما الرأس المنفرد فاصل الحاجة لا يعتد نعمة فضلا عن البقاء وكيف لا وفي اي ضيق وعوز كنا اذ كنا في كتم العدم حتى بلوغ الخروج عنها نعمة ومنة موجبة للشكر ويدل عليه ما حكى عن عيسى عم واحبابه المتنبي قال على كرم الله وجهه ليت امي لم تلدني ليتني مت صبيا ليتني كنت نسيا الكتني اليه فان قلت شاهدنا قدرة الصانع وعجايب مخلوقاته واي نعمة اشد من هذا قلت استغفر الله لولا النعمى لقلت يرجع الى الصانع قال عم حاكيا عن رب العزة عز وعلا كنت كنزا مخفيا فاردت ان اعرف فخلقت الخلق لان اعرف ويمكن ان يجاب بانه انما لم يجعل اصل الوجود نعمة فتجدد سالا ولقاؤه نعمة يسال حتى شرف الآخرة ودرجات الجنان اللهم ارزقنا وكون الليل والنهار نعمة ليس بمقصود بل لتبعية الرأس بالكسب والتسلي

عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد الولاية
ثابتة فيخرج عنهما قال ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان
عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها
على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثناء قال والعبد بين شريكين لا فطرة
على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين
اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص
بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه
لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما قال ويؤدي المسلم الفطرة
عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس
رضي الله عنه ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان
السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده
على العبد وهو ليس باهل ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق قال ومن باع عبدا
واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه انه اذا مر يوم الفطر والخيار باق
وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي على من له
الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم
ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
على ما يبتني عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف

فصل في مقدار الواجب ووقته الفطرة
نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة
والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولنا
ما رويناه وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان
الله تعالى عليهم وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر
يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما
بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويلقى من التمر النواة ومن الشعير
النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من
البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص
على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه
القيمة وهو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة
وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما
يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل
به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق
والقيمة خلاف الشافعي قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال

بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله
عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد
رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر
من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر
من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان
من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات
فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة
للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل قال والمستحب ان
يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج
الفطرة قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن
الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب
فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن
يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب
ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل
وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان
صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر

الصوم في الشرع عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية التقرب من الاهل
...

قوله ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان
لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن
زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولا تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم
العيد فتسقط بمضيه كالاضحية بمضي ايام النحر قلنا انها قربة مالية لا تسقط بعد الوجوب
الا بالاداء كالزكوة والاضحية لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا
لان القربة في اراقة الدم غير معقولة وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة ووجه
القربة في التصدق بالمال معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت
الاداء فيه بوقت والله اعلم كافي رحمه الله عليه

قوله كتاب الصوم ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير الصوم عقيب
كتاب الصلوة لكون كل واحد منهما عبادة بدنية ولكن الزكوة
ذكرت مقرونة في الكتاب والسنة فلذلك ذكرت هنا عقيب
الصلوة قوله الصوم ذكر التقسيم قبل التعريف
ليسهل امر التعريف

ذكر في النهاية وفي الشرع عبارة عن امساك مخصوص
وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن
وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون
طاهرا عن الحيض والنفاس في وقت مخصوص
وهو ما بعد طلوع الفجر الى غروب الشمس

هو في اللغة الامساك قال
خيل صيام وخيل غير صائمة
تحت العجاج واخرى تعلك اللجما
اي ممسكة عن العلف وغير ممسكة
وفي الشرع عبارة عن ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس

وبهذا اصاع عمر رضي الله عنه يعني صاع عمر رضي الله عنه كان ثمانية ارطال وكان قد فقد زمن الحجاج فاخرجه وكان من علماء اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ولذلك سمي حجاجيا والظاهر انه كان صاع رسول الله عليه السلام لان عمر رضي الله عنه لا يخالفه [illegible]

جاحده والنذر واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسببه النذر ... والنية من شرطه

وقت ... والنفل ... قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لانه ... لا يجزي ...

لانه يتجزى عنده ولنا قوله عليه السلام بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل

فلا ياكل ومن لم ياكل فليصم ... على نفي الفضيلة والكمال

معناه لم ينوانه صوم من الليل لانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية

المقرونة ... بخلاف النفل ... لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى

... بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها

بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل

وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال

وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار ...

فلا يكون له الوصف وانما ان الفرض متعين فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب
باسم جنسه واذا نوى النفل وواجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد
لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند
ابي يوسف ومحمد لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير
المعذور وعند ابي حنيفة اذا صام المريض او المسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل
الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية
التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال
والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل
لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال
خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان
يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف
الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرناه ولو نوى بعد الزوال
لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجز عنده لكونه
مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا
يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر
فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال
في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم الهلال

اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان
الاصل بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك
الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا
تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما
روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من
رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا و
ان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه
ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان
يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا
لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح
لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان وذلك لا يقوم بكل
صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة
ههنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة
على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام
لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصومين يومين الحديث التقدم بصوم
رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه

قوله ولا يصومون يوم الشك يوم الشك هو اليوم الاخير من شعبان الذي يحتمل انه اول رمضان او
آخر شعبان وفي المبسوط انما يقع الشك من وجهين اما ان غم هلال رمضان فوقع الشك في اليوم
الثلاثين انه من شعبان او من رمضان واما ان غم هلال شعبان فوقع الشك انه اليوم الثلاثون
او الحادي والثلاثون وفي الفوائد يوم الشك هو يوم الذي يتم به ثلاثون من المستهل ولم يحل الهلال
ليلته لاستتار السماء بالغمام وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله ويشك ما استوى فيه طرفا العلم
والجهل وذا بان غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم
الثلاثين انه من شعبان او من رمضان نظرا الى قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا او هكذا
باصابعه وخنس ابهامه في الثالثة وقوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وفي شرح
القدوري للزاهدي اما يوم الشك فهو اذا لم ير علامة ليلة الثلاثين والسماء متغيمة او شهد واحد
فردت شهادته او شاهدان فاسقان فردت شهادتهما فاما اذا كانت السماء مصحية ولم ير
الهلال احد فليس بيوم الشك ولا يجوز صومه ابتداء ولا فرضا ولا نفلا كذا شرح الطحاوي

قوله نفيا للتهمة ذكر الامام المحبوبي رحمه الله انه لو افتى العامة بالافضل فيه عسى يقع عندهم انه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى رسول الله عليه السلام وهو اطلقه او يقع عندهم انه لما جاز النفل يجوز الفرض بل اولى فلا ينبغي ان يفتي العامة بذلك كفاية رحمه الله

افضل بالاجماع وكذلك لو صام ثلثة من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا

لانه

قوله وهذه الكفارة اي كفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهة وهذا لانه يجب على المخطئ بخلاف سائر الكفارات فانها تجب على المعذور والمخطئ فعلم ان هذه الكفارة قد الحقت بالعقوبات وهي لا تثبت مع الشبهات ودل عليه قوله عليه السلام فعليه ما على المظاهر وقول الاعرابي حين سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم هلكت واهلكت والاهلاك محض جناية ... فالحقت بها ... وهذا اليوم رمضان في حقه لوجوب الصوم

٨٤

وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت به ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت

قوله قبل شهادة الواحد جاء اعرابي فقال اني رأيت الهلال قال أتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا

قوله بخبر ان يعرف قال انس باب ... بذلك وذكر في الاسلام ... اصحابه ابا يوسف ... وهو ما روي ... ووصف ... الشافعي ... القاضي ... البيضاء ... فقال ... فقال ... صائم كفاية ... شرح الهداية ... التوفيق والعناية

[illegible]

في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع
بها العبادة عن العادة وخص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان

عن ابي عمير بن انس بن مالك اخبرني عمومتي من الانصار ان الهلال خفي في الناس في اخر ليلة من شهر رمضان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصبحوا صياما فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد زوال الشمس انهم رأوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس بالفطر فافطروا تلك الساعة وخرج بهم من الغد فصلى بهم صلوة العيد ٥ فتح القدير في صلوة العيد

قوله ...

بشهادة القابلة قال واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع
كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه ...

باب ما يوجب القضاء والكفارة قوله واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر اي ناسيا صومه وقال الشيخ الثوري رحمه الله ان اكل او شرب ناسيا لم يفطره وان جامع ناسيا فطره لان النص ورد في الاكل والشرب والجماع ليس في معناه ...

الحجم لما روينا قال ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب على ما نبين في موضعه ان شاء الله تعالى قال وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى تكامل الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكره له والشافعي اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرناه والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا

ولنا ان القليل تابع لاسنانه فكان بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر تجب الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع وان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال فان استقاء عمدا ملء الفم فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج

ولو افطر وهو مقيم بعد النية فوجبت عليه الكفارة ثم في اثناء اليوم سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى يوجب تغير الطبيعة الى الضعف اولى في ابطال ما ظهر ان ذلك اليوم ظهر انه كان المرض موجودا وقت الفطر [illegible]

وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد لالحاقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية لتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم توجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحملها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية الافطار لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على

٨٧

على وجه الكمال فتتحقق وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة
لهذه الجناية ثم قال والشافعي مخالف في انه القاضي رحمه الله لما روينا وبحديث
الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال
واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال
لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما
جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه
السلام ان يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال
فرقها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة احد احوج مني
ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعي
في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه
قال ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى و
لا كفارة عليه لانعدامه صورة قال وليس في افساد الصوم في غير رمضان كفارة
لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط
او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول
ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة قال ولو اقطر في اذنه
الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا ادخله الدهن
قال ولو داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة

٨٨

والذي يصل الى الجوف هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام
المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي
رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه
ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها قال ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عند ابي يوسف ان بينه
وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة بينهما
حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه قال ومن ذاق شيئا بفمه لم
يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى قال ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد
قال ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بيناه قال
ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا
خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل
اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود
يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه
مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب
لما فيه من التشبه بالنساء قال ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع
ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم

عاشورا

قوله وهو القبضة بضم القاف فان اللحية عند الطول انما يقدر بالقبضة وما وراء ذلك يجب قطعه ... [illegible]

عاشوراء والصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة قال ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي للصائم لقوله عليه السلام من خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد

البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حال الجهد قال وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار

فصل قوله ازداد مرضه لشدة الجوع والعطش واصل ذلك قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعامة العلماء على ان هذه الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لانه متنوع منه ما ينفعه الصوم ومنه ما يضره والمراد منه ما يضره ... [illegible]

قوله افضل الوقتين ... [illegible]

فصل هذا الفصل في العوارض وهي جمع عارضة ... المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والارضاع ... [illegible]

عاشوراء والصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة قال ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي للصائم لقوله عليه السلام من خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد
لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا قال ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه قال وان كان مسافرا لا يستضره الصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من
البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حال الجهد قال وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار

وروي ان موسى عليه السلام وعد بني اسرائيل وهو بمصر ان اهلك الله عدوهم اتاهم بكتاب من عند الله فيه بيان ما يأتون وما يذرون فلما هلك فرعون سأل موسى ربه الكتاب فامره بصوم ثلاثين يوما وهو شهر ذي القعدة فلما اتم الثلاثين انكر خلوف فيه فتسوك فقالت الملائكة كنا نشم من فيك رائحة المسك فافسدته بالسواك وقيل اوحى الله تعالى اليه اما علمت ان خلوف فم الصائم اطيب عندي من ريح المسك فامره الله تعالى ان يزيد عليها عشرة ايام من ذي الحجة لذلك وقيل امره الله ان يصوم ثلاثين يوما وان يعمل فيها بما يقربه من الله ثم انزلت عليه التوراة في العشر وكلم فيها ... [illegible]

[illegible]

وعلى الذين يطيقونه وعلى المطيقين للصيام الذين لا عذر لهم ان افطروا فدية طعام مسكين نصف صاع من بر او صاع من غيره فطعام بدل من فدية فطعام مساكين مدني وابن ذكوان وكان ذلك في بدء الاسلام فرض عليهم الصيام ولم يتعودوه فاشتد عليهم فرخص لهم في الافطار والفدية ثم نسخ التخيير بقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمذاكر قوله فمن كان منكم مريضا او على سفر لانه لما كان مذكورا مع المنسوخ ذكر مع الناسخ ليدل على بقاء هذا الحكم وقيل معناه لا يطيقونه فضمر لا ... تفسير مدارك

قال الشيخ الذي لا يستطيع الصوم يفطر ويطعم مكان كل يوم مسكينا

وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي في منيته خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك

قال وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع

قال والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا

قال والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه

قال ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز

قال ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء

٨٦

عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد وكل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشائخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد

وعلى الذين يطيقونه وعلى المطيقين للصيام ان افطروا فدية طعام مسكين نصف صاع من بر او صاع من غيره عند فقهاء العراق وعند فقهاء الحجاز رخص لهم في ذلك اول الامر لما امروا بالصوم فاشتد عليهم لانهم لم يتعودوه ثم نسخ تفسير قاضي البيضاوي

قوله ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث اي الايصاء بالفدية تبرع ابتداء ... على الوارث ... ودين الزكوة ... لان الواجب عليه فعل اختياري ... وقد سقطت الافعال بالموت ...

قوله والصلوة كالصوم باستحسان المشائخ ... بخلاف ... وقال كل صلوة ... صوم يوم وهو الصحيح ...

منها اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا
قال والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه
قال ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز
قال ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء
وعلى الذين يطيقونه وعلى المطيقين للصيام الذين لا عذر لهم ان افطروا فدية طعام مسكين نصف صاع من بر او صاع من غيره ... تفسير مدارك
قال الشيخ الذي لا يستطيع الصوم يفطر ويطعم مكان كل يوم مسكينا

ومع هذا الزكوة اي اذا مات ومن عليه دين الزكوة ثم استهلك مال الزكوة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوب الا ان يوصي ثم اذا اوصى فانما يلزم الوارث اخراجها اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دونهما ان شاء الورثة فان اخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجوازه اجزائه مع القدير

عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل
ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار
وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر
من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر
بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا
يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة
التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه الله له انه تبرع بالمؤدي فلا يلزمه
ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الابطال
واذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير
عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه
السلام افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي واسلم الكافر في رمضان
امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما
لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم
يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها
الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب
والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر او الصبا قبل الزوال
فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى و

وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في
هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس باهل للتطوع
والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى
الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع
وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية
الا ترى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا
لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة
لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر
وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة
منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعده لان
صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من
النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس
بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان
كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير
لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رحمه الله هو يعتبره
بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة

فلا

فيقضيه بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا اقام

ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة

فلا

فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج (قال) وان افاق المجنون في بعضه قضى
ما مضى خلافا لزفر والشافعي هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية
والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر
والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج
في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات
ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما
لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن
وهذا مختار بعض المتأخرين (قال) ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا
فعليه قضاؤه وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح
المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب
كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية
وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة (قال) ومن اصبح غير ناو للصوم
فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير
النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه
فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تتعلق بالافساد
وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية (قال) واذا حاضت المرأة او نفست افطرت
وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة (قال) واذا قدم

المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي
لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك
في اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق في حقه لزوم
الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت
اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء
حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب
تحققه عن الصوم (قال) واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع
او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه
قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما
في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد
وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر
الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا
فان في السحور بركة والمستحب تأخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي
الظنين فالافضل ان يدع الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل
فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة انه اذا كان في موضع لا
يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك

لا

قوله وهو يرى مع البناء للمفعول مسندا اي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين
كقوله رأيت الله اكبر كل شيء اي علمته ولو صيغ منه للفاعل مرادا به الظن
لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال وكنت ارى
زيدا كما قيل سيدا اذا انه عبد القفا واللهازم فارأيت بمعنى الظننت
اي وقع الظن مع الكدر

بحديث وعليه فكذلك عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعنه انهما تجب [illegible]
[illegible] ثم وجه الاول [illegible]

لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك
وإن كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي
وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لأن اليقين لا يزال إلا
بمثله ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لأنه بنى الأمر على الأصل فلا
يتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لأن الأصل هو النهار
ولو أكل فعليه القضاء عملا بالأصل وإن كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب
فعليه القضاء رواية واحدة لأن النهار هو الأصل ولو كان شاكا فيه وتبين
أنه أكل قبل الغروب ينبغي أن تجب عليه الكفارة نظرا إلى ما هو الأصل وهو النهار قال ومن
أكل في رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء
دون الكفارة لأن الاشتباه استند إلى القياس فتتحقق الشبهة وإن بلغه
الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنها تجب وكذا عنهما
لأنه لا اشتباه فلا شبهة ووجه الأول قيام الشبهة الحكمية بالنظر إلى القياس
فلا ينتفي بالعلم كوطء الأب جارية ابنه ولو احتجم فظن أن ذلك يفطره ثم
أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لأن الظن ما استند إلى دليل شرعي إلا إذا
أفتاه فقيه بالفساد لأن الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث
واعتمده فكذلك عند محمد لأن قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول
المفتي وعن أبي يوسف خلاف ذلك لأن على العامي الاقتداء بالفقهاء

[illegible]

[illegible]

لعدم الاهتداء في حقه إلى معرفة الأحاديث وإن عرف تأويله تجب الكفارة
لانتفاء الشبهة وقول الأوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس
ولو أكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان لأن
الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالإجماع قال وإذا جومعت
النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر
والشافعي لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر هنا أبلغ لعدم القصد ولنا
أن النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية

فصل فيما يوجبه على نفسه وإذا قال لله علي صوم يوم النحر أفطر
وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان إنه
نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الأيام ولنا أنه نذر
بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره
لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي إسقاطا للواجب وإن
صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أداه كما التزمه قال وإن نوى يمينا
فعليه كفارة يمين يعني إذا أفطر وهذه المسألة على وجوه ستة إن لم ينو
شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا
يكون نذرا لأنه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وإن نوى
اليمين ونوى أن لا يكون نذرا يكون يمينا لأن اليمين محتمل كلامه

[illegible]

قوله وان عرف تاويله حب لكفارة وناويه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما معقل بن سنان مع حاجم وهما يغتابان فقال افطر الحاجم والمحجوم
اي ذهب بثواب صومهما الغيبة يدل عليه انه ستوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم
الماء في حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم اي افطره بما صنع به فوقع عنده انه قال افطر
الحاجم والمحجوم كذا في المبسوط كافي قوله والحديث مأول بالاجماع بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم

لعدم الاستناد الى صورة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة
لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فا
ل وهو اهل لهما اغتاب نقض الصوم عليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان
الفطر لمخالف القياس والحديث مأول بالاجماع قال واذا جومعت

قوله وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة جواب عما يقال
ان الاوزاعي خالفه فيورث الشبهة
والشبهة في جانب بان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة
اعتبر لموافقة القياس خلاف الاوزاعي
مخالف للقياس فلا يعتبر

واعلم ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما او نوى النذر
او نفى اليمين او مع نفيه او نوى اليمين مع نفي النذر او مع نفيه نقل الهداية
جعل اليمين معنى مجازا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب
المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل
الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد
عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولدفع هذا قيل ذكر ثبت اصول لتاسيس
اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه

اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فيحفظ بابان
اليمين لو كانت موجبة له يثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي
فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز
ليس وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بالصيغة
فان صيغته انشاء النذر فيثبت النذر سواء اراده او لم يرد ما لم ينو انه
ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق ديانة
فان هذا امر لا مدخل فيه للقضاء والمجاز يثبت بارادته فلا جمع
بينهما في الارادة كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة

ولو كتب ذلك اليمين اي لم يعين السنة بل نكرها ولكن وصفها بالتتابع فقال لله علي ان
اصوم سنة متتابعة فهو كما لو عين السنة بقوله لله علي ان اصوم سنة فعلى
هاتين الصورتين لا يجب عليه قضاء ...
ولكن يقضي تلك الايام ...
قوله وفيه اختلاف زور وابن ... في هذه الايام
في هذه الايام ولا يلزمه القضاء كفاية رحمه الله تعالى رحمة واسعة

قوله وان عرف تاويله حتى يجوز ان العامي اذا بلغه الحديث ولم يعرف تاويله وظن حقيقة فاكل بعد ذلك عمدا يجب الكفارة لعدم الشبهة
قوله وقول الاوزاعي جواب عن سؤال بان يقال لم ان مثل الشبهة ... قول الاوزاعي فانه يقول ان الحجامة تفطر الصائم ... جواب
ان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفة القياس فان الصوم انما يفسد بما دخل لا مما خرج ... ٩٢

واذا صبت كما في حلق النائم
فعلى هذا الخلاف كافي

قوله وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه
اداه كما التزم والاول في هذا ان مطلق النذر
يتناول الكامل فلا يخرج عن عهدة النذر فيه
بالتصدق اما اذا كان نذره مضافا الى الناقص
فيؤدي به لانه ما التزم الا بهذا القدر فقد ادى
كما التزم كمن قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة
وهي عمياء خرج عن نذره باعتاقها وان كان
مطلق النذر او شيئا من الواجبات لا يتأدى بها
كمن نذر ان يصلي عند طلوع الشمس فعليه
ان يصلي في وقت آخر وان صلى في ذلك
الوقت خرج عن موجب نذره كذا
في المبسوط كفاية رحمه الله

قوله وان عرف تاويله حتى يجوز ان العامي اذا بلغه الحديث ولم يعرف تاويله وظن حقيقة فاكل بعد ذلك عمدا يجب الكفارة لعدم الشبهة
قوله وقول الاوزاعي جواب عن سؤال ...
ان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفة القياس ... ٩٢

بشرط الخوض قال ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم
النحر وايام التشريق وقضيها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام
وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن
يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بالقدر الامكان وثانيا في
هذا الخلاف زفر والشافعي هما يقولان النذر لا يصح بالمنهي عنه من الصوم فيها وهو قوله عليه
السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال ولنا انه
نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكن
الافضل ان يفطر تحرزا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيها يخرج عن العهدة لانه
اداه كما التزمه وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يصح النذر بخلاف ما اذا
عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم
قال وعليه كفارة يمين ان اراد به يمينا وقد سبقت وجوهه ومن

[illegible]

[illegible]

وقد عينه ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده … كان نذراً ويميناً عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذراً ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يميناً لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملاً بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض قال ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقاً للتتابع بقدر الامكان وفي هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يميناً وقد سبقت وجوهه ومن

[illegible]

قال ومن اصبح يوم النحر صائماً ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائماً حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكباً للنهي فيجب ابطاله ولا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكباً للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى فيكون مضموناً بالقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضاً والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والنية شرط كما في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما يروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة حتى

[illegible]

يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام قال ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالاً وفي رواية الحسن رحمه الله يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه قال اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تحقيقها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب متوجه بعده وان كان منزله بعيداً منه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعاً وفي رواية ستاً الاربع سنة وركعتان تحية المسجد ويعد بها اربعاً او ستاً على حسب الاختلاف في سنة الجمعة بعدها

[illegible]

قوله فلا عذر في سكونه في مسجدين من غير ضرورة وانما قيد بغير الضرورة لانه اذا انهدم مسجد او اخرج من المسجد كرها او انهدم بنيانه او تفرق اهله فانتقل الى مسجد آخر لا يفسد لانه مضطر

تواضع لها ما الحقت بها قال ولو امام في المسجد بجامع احرس ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم [redacted]

اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة قال ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج قال ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم قال ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون ماثما قال ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره

فلا

فلا يتعدى الى دواعيه قال فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل للاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان قال ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع قال وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله اعلم بالصواب

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا ووجه بالوجوب

وليس عن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو انه سئل عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى أيحج ام يتزوج فقال يحج فالاول مبتدأ
الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على ان الحج لا يجوز تأخيره وهو قول ابي يوسف وذكر
المصنف في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم

وهو في اللغة القصد ... ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت الآية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج ...

قال رد وكذا صحيح الجوارح حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم حتى لا يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة
ولا الايصاء به في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بعينه اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعدها
وكذا المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل فظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد
والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الرواية التي اشار اليها المصنف
بقوله واما المقعد الا انه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد
والاعمى واذا وجب على هؤلاء الاحجاج للزوم الاصل وهو الحج بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بانفسهم وظهرت نفلية الاول
لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا احج ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة
عدو فاحج عنه فان اقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لان العذر قبل الموت فيجب الاصل
وهو الحج بنفسه والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ويفرق بدنه ففي المشهور عن ابي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في
المنتقى انه يلزمه وعنهما فيه روايتان ٥ فتح القدير والخائف من السلطان الذي يمنع من خروج الى الحج كذلك لا يجب عليهم ٥ فتح
والمريض والمحبوس

وليس عن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو انه سئل عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى أيحج ام يتزوج فقال يحج فالاول مبتدأ
الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على ان الحج لا يجوز تأخيره وهو قول ابي يوسف وذكر
المصنف في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم

قوله ولا بد من امن الطريق اي وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا في غيره وهو ان يكون الغالب فيه السلامة
وما افتى به ابو بكر الرازي من سقوط الحج عن اهل بغداد وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا
قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة
النهب والخوف في الطريق وكذا اسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون
قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا يغلبون على اماكن ويترصدون للحجاج وهجموا في بعض السنين على الحجيج في
نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم واخذوا اموالهم ودخل كبيرهم بفرسه في المسجد الحرام ووقعت
امور شنيعة ولله الحمد على ان عافى منهم وقد سئل ابو بكر عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت
البادية من الآفات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا امثاله ايجاب منه
رحمه الله ومحمله انه راى ان الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وراى الصفار عدمه فقال لا ارى
الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سببا لذلك وهو انه لا يتوصل الى الحج
الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل انما كان من شأنهم ما ذكره في
الاثم في مثله على الآخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية
منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى

في الخروج تفويت حقه والمراد الحج الفرض لا يظهر حق الغير في الفرض ولو احرمها
حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها
لان المقصود لا يحصل به والمراهق كالبالغ حتى لا يسافر الا ان يكون مجوسيا لانه
يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتأتى منهما
الحفظ والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها
بغير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا في ان المحرم شرط
الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي
بعدما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف و
نوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم
لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره **فصل**
قال والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة
ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن
ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله عليه السلام هذه المواقيت
لهؤلاء وفائدة التوقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم
عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه
ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد

الميقات

الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي
فيه التاجر والمعتمر وغيرهما **قال** ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة
بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج
بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام
بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج **قال** فان
قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما
ان يحرم بهما من دويرة اهلك كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله
عنهما **قال** والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة
فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك
نفسه ان لا يقع في محظور **قال** ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه
الحل الذي بين المواقيت والحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء
الميقات الى الحرم مكان واحد **قال** ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة
الحل لان النبي عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف
مكة وامر اخا عائشة رضي الله عنها ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل
ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع
سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل
لورود الاثر به **باب الاحرام** واذا اراد الرجل الاحرام اغتسل

او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه
للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه
كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام
اختاره **قال** ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه
عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط
ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل
لانه اقرب الى الطهارة **قال** ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه
يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله
عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم
والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له
لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه **قال** وصلى ركعتين لما
روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة
ركعتين عند احرامه **قال** وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة
عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة
واداؤها عادة متيسر **قال** ثم يلبي عقيب صلاته لما روي انه عليه

السلام

السلام لبى في دبر صلاته وان لبى بعد ما …
الاول افضل لما روينا **قال** وان كان مفردا …
وان حال بالنية … والتلبية ان يقول …
شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك …
ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء …
وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه …
ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه …
قال فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز …
عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث …
رضوان الله تعالى عليهم كابن مسعود وابن …
المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية …
قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان …
الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله …
الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية …
خلافا للشافعي لانه عقد على الاداء فلا …
شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية …
هو المشهور عنهما … والفرق بينه وبين …

… خانه كعبه را آدم عليه السلام بنا …
… آورده كه … اولاد آدم عليه السلام از نو
بنا كردند وبعد از ان طوفان نوح عليه السلام غرق
شد … بود
… ابراهيم عليه السلام … بنا كردند
وبعد از ان عمالقه بنا كردند وبعد از ان قبيله
قبيله جرهم بنا كردند وبعد از ان …
قريش بنا كردند …
ابن زبير بنا كردند وچون حجاج … زبير را
… خانه كعبه را خراب كرد
… رسول
… بنا كرد …
عليه السلام … بنا …
من روضة الاحباب

او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه
للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه
كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام
اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه
عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط
ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل
لانه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه
يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله
عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم
والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له
لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما
روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة
ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان
اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة
عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة
واداؤها عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي انه عليه

السلام

السلام لبى في دبر صلوته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن
الاول افضل لما روينا قال وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة
والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا
شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله
ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى
وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا
ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة
فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع
عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة
رضوان الله عليهم كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة زادوا على
المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه
قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية
الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في
الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية وما يقوم مقامها وهو التلبية
خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير
شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا
هو المشهور عن اصحابنا والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج

اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن
فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق
والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي
بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق
المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل
مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره قال ولا يقتل صيدا لقوله تعالى
ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قال ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي
قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون
فقال عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا
فقال اذن فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه
وبعده عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا
قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين
لما روي انه عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا
خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام
عن محمد قال ولا يغطي رأسه ولا وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية
الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا

قوله

قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا
قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة

[illegible]

غيره الكائن فيه تفقه عيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى المخيط
فاستوت فيه الحالتان قال ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع

او سمع من باب الصلوة حين يقام عن الذكر مقام الذكر لتنقلب الى البيان
[illegible]

عن ابن عمر

صفة اى حج عمد

وعنه قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما الحاج قال الحاج الشعث التفل فقام آخر فقال يا رسول الله اى الحج افضل قال العج والثج فقام آخر فقال يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة رواه فى شرح السنة وروى ابن ماجة فى سننه الا انه لم يذكر الفصل الاخير مشكاة شريف
العج عن نفع ... الراس اعمال الحج افضل ... رفع الصوت بالتلبية ... الثج ... سيلان دماء الهدى

الشعث المتفرق شعره ... عدم غسل الراس ... التفل الذى لا يتطيب فيوجد منه رائحة كريهة

[illegible]
عن حريره [illegible] ولا يغطى راسه ولا وجهه وقال الشافعى [illegible] لا يغطى راسه لقوله عليه السلام فى محرم [illegible]

قوله الحاج الشعث مبتدأ وخبر والشعث بكسر العين ... وبفتحها المصدر والتفل بكسر الفاء ... التطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة ... الحديث اذا خرج الى ... فليخرجن تفلات اى ...

٩٨

قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله فى محرم توفى ولان المرأة لا تغطى وجهها مع ان فى الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفايدة ما روى الفرق فى تغطية الراس قال ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل ولا يدهن لما روينا قال ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية قال ولا يقص من لحيته لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون غسيلا المعصفر بانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم قال ولا باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضى الله عنه كان يضرب له فسطاط فى احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال قال ولا باس بان يشد فى وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس فى معنى لبس المخيط فاشبه ... فيه الحالتان قال ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمى لانه نوع طيب

نفقته ونفقه غيره كاسم

قوله ويرفع صوته بالتلبية يستحب عند ذلك ... والاذكار ... فالوا يستحبون التلبية عند ست فى ادبار الصلوات واذا استعطف الرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقى بعضهم بعضا كذا

طيب لانه يقتل هوام الراس قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم قال واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روى ان النبى عليه السلام لما دخل مكة دخل المسجد لان المقصود زيارة البيت وهو فيه قال ولا يضره دخولها ليلا او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما قال واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول اذا لقى البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رسول الله ... فى الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى ان النبى عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما لما روى انه عليه السلام قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضى الله عنه انك رجل ايد تؤذى الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر والاستلام

سمه

المسجد الحرام

٩٩

سنة والبحر على ذوى البيت ... قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا فى يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روى انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبى عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روى انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلى الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت اى كسر وسمى حجرا لانه حجر منه اى منع وهو من البيت لقوله عليه السلام فى حديث عائشة رضى الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط فى الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل فى الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى عليه السلام

[illegible]

والحجر قال ويمشي في الباقي على هيئته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله
عليه السلام والرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام
فإن زحمه الناس في الرمل قام فإذا وجد مسلكا رمل لأنه لا بدل له
فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لأن الاستقبال
بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع لأن أشواط الطواف كركعات
الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وإن لم
يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا قال ويستلم الركن اليماني
وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد أنه سنة ولا يستلم غيرهما فإن النبي عليه
السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف
بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين
أو حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل
الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين و
الأمر للوجوب قال ثم يعود إلى الحجر فيستلمه لما روي أن النبي عليه السلام لما
صلى ركعتين عاد إلى الحجر فاستلم والأصل أن كل طواف بعده سعي يعود
إلى الحجر لأن الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف
ما إذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف
التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام

من

١٥٥

من أتى البيت فليحيه بالطواف ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف والأمر المطلق
لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالإجماع وفيما رواه سماه
تحية وهو دليل الاستحباب وليس على أهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم
في حقهم قال ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل و
يصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته لما روي أنه عليه السلام
صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله ولأن الثناء
والصلاة يقدمان على الدعاء تقريبا إلى الإجابة كما في غيره من الدعوات والرفع
سنة الدعاء وإنما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لأن الاستقبال هو
المقصود بالصعود ويخرج إلى الصفا من أي باب شاء وإنما خرج النبي عليه السلام
من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لأنه كان أقرب الأبواب إلى الصفا
لا أنه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فإذا بلغ بطن الوادي يسعى
بين الميلين الأخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد
عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي أن النبي عليه السلام نزل من الصفا
وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى
على هينته حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط قال وهذا شوط واحد فيطوف
سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط
لما روينا وإنما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدؤوا بما بدأ الله تعالى

به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن عندنا وقال الشافعي
إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله
تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة فينفي الركنية
والإيجاب إلا أنا عدلنا عنه في الإيجاب ولأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع
به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر
أحدكم الموت الآية قال ثم يقيم بمكة حراما لأنه محرم بالحج فلا يتحلل قبل
الإتيان بأفعاله قال ويطوف بالبيت كلما بدا له لأنه يشبه الصلاة قال عليه
السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف
إلا أنه لا يسعى عقيب هذه الأطوفة في هذه المدة لأن السعي لا يجب فيه
إلا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي
ركعتا الطواف على ما بينا قال وإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الإمام
خطبة يعلم فيها الناس الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والإ
فاضة والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة
والثالثة بمنى اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر
يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لأنها أيام الموسم ومجتمع الحاج
ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذ
كرناه أنفع وفي القلوب أنجع قال فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فيقيم

منها

١٠١

بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي أن النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية
بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى وصلى بمنى الظهر والعصر والعشاء والفجر ثم راح إلى
عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا إلى عرفات ومر بمنى أجزأه لأنه
لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول
الله عليه السلام قال ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الأولوية
أما لو دفع قبله جاز لأنه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الأصل وينزل بها
مع الناس لأن الانتباذ تجبر والحال حال الخشوع والتضرع والإجابة
في الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال
وإذا زالت الشمس يصلي الإمام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ بالخطبة فيخطب
خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق و
طواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعل رسول
الله عليه السلام وقال مالك يخطب بعد الصلاة لأنها خطبة وعظ و
تذكير فكذا في ظاهر المذهب صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة
وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الإمام وعنه أنه يؤذن بعد
الخطبة والصحيح ما ذكرنا لأن النبي عليه السلام لما خرج واستوى على
ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة
لأنه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر

بأذان وإقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة
بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر أن النبي عليه السلام صلاهما بأذان
وإقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لأن العصر
يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالإقامة إعلاما للناس ولا يتطوع
بين الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل
فعل مكروها وأعاد الأذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد لأن
الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيده للعصر
فإن صلى بغير خطبة أجزأه لأن هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى
الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند أبي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد
لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه ولأبي حنيفة
أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع
به وهو الجمع بالجماعة مع الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم
الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه إذ لا منافاة ثم عند أبي حنيفة
الإمام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لأنه هو المغير
عن وقته وعلى هذا الخلاف الإحرام بالحج ولأبي حنيفة أن التقديم على خلاف
القياس عرف شرعه فيما إذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الإمام
في حال الإحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الإحرام بالحج قبل الزوال في رواية

تقديما

تقديما للإحرام على وقت الجمع وفي رواية أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لأن
المقصود هو الصلاة قال ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه
عقيب انصرافهم من الصلاة لأن النبي عليه السلام راح إلى الموقف عقيب
الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الأعظم قال وعرفات
كلها موقف إلا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي
للإمام أن يقف بعرفة على راحلته لأن النبي عليه السلام وقف على ناقته
وإن وقف على قدميه جاز والأول أفضل لما بينا قال وينبغي للإمام أن يقف
مستقبل القبلة لأنه عليه السلام وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف
ما استقبلت به القبلة قال ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي أنه عليه
السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء
وإن ورد الآثار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة
الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس أن يقفوا بقرب
الإمام لأنه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي أن يقف وراء الإمام
ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الأفضلية لأن عرفات كلها موقف على
ما ذكرنا قال ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء أما الاغتسال
فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند

الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء فلانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في
هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة
بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي انه عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى
جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء
من الاحرام قال واذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على
هينتهم حتى يأتوا مزدلفة لانه عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه
اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق
على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه
لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء
قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف
الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة
الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى مزدلفة
فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي
عليه السلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول
عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء
الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء

باذان

باذان واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا
رواية جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة
واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة
لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع
ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد
الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي انه عليه السلام
صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع
عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر
مقدم على وقته قال ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وعلى
هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لانه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها
كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي
انه عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة
امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب وانما
وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع
الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال
واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله

عنه ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف
فيجوز كتقديم العصر بعرفة قال ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبي
عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس
رضي الله عنهما فاستجيب دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب
عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن
لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي انه عليه
السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا
الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام
من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه
علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة للوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به
ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة
كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل قال واذا طلعت الشمس
افاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ
المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس معه لانه عليه السلام
دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات مثل حصى الخذف لانه عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى
رمى جمرة العقبة قال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا

ولو

ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى
به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزأه لان ما حولها موضع النسك والافضل
ان يكون من بطن الوادي لما روينا قال ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود
وابن عمر رضي الله عنهم قال ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وهو من آداب
الرمي ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها قال ويقطع التلبية مع اول
حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر رضي الله عنه
انه عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي
ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون
بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن ابي حنيفة
لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه
مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت
قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها
لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة
فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى
من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من
الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزأه لوجود
فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي

قوله بخلاف ما إذا رمى بالذهب جواب عن سؤال حاصله أن في تقريره أنه لو تم ما ذكرتم ذكر جزء الطين لجاز الرمي بالذهب والفضة بل بما ليس من جنس الأرض كاللؤلؤ والمرجان فأجاب بأن الرمي بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء اسم الرمي فتح القدير

لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما إذا
رمى بالذهب والفضة لأنه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح إن أحب
ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله عليه السلام أنه قال إن أول
نسكنا في هذا اليوم أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولأن الحلق من أسباب التحلل
وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الإحرام
فيقدم عليه الذبح وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي يأتي به المفرد
تطوع والكلام في المفرد والحلق أفضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث
ظاهر بالترحم عليهم ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض
التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح
وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير أن يأخذ من رؤوس
شعره مقدار الأنملة قال وقد حل له كل شيء إلا النساء وقال مالك إلا الطيب
أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء إلا النساء
وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال ثم الرمي ليس من
أسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر
كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه
كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لأن التحلل بالحلق

قاله ثلاثا للمحلقين

السابق لا به قال ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط لما روي أنه عليه السلام لما حلق أفاض
إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى قال ووقته أيام النحر
لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان
وقتهما واحدا قال وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لأن ما قبله من
الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الأيام أولها كما
في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها فإن كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب
طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وإن كان لم يقدم السعي رمل في هذا
الطواف وسعى بعده لأن السعي لم يشرع إلا مرة والرمل ما شرع إلا مرة
في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لأن ختم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف أو نفلا لما بينا قال وقد حل له النساء لكن بالحلق السابق
إذ هو المحلل لا بالطواف إلا أنه أخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض
في الحج وهو ركن فيه إذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق و
يسمى طواف الإفاضة وطواف يوم النحر ويكره تأخيره عن هذه الأيام لما بينا أنه
موقت بها فإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات إن شاء الله
قال ثم يعود إلى منى فيقيم بها لأنه عليه السلام رجع إليها كما روينا ولأنه بقي
عليه الرمي وموضعه بمنى قال فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر

رمى الجمار الثلاث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر
مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها
ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضي الله
تعالى عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه السلام مفسرا قال ويقف عند الجمرتين
في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر
ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام
لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين
والمراد رفع الأيدي بالدعاء قال وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه
في هذه المواقف لأن النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر
له الحاج ثم الأصل أن كل رمي بعده رمي يقف بعده لأنه في وسط
العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لأن العبادة
قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر أيضا قال وإذا كان
من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وإن أراد أن يتعجل
النفر نفر إلى مكة وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال
الشمس كذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا
إثم عليه لمن اتقى والأفضل أن يقيم لما روي أن النبي عليه السلام صبر حتى
رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع قال وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع

واذا

قوله ولم حديث ابن عباس رضي الله عنهما إذا ارتفع النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي واعتبر آخر الأيام بأولها فكما لا يجوز الرمي في اليوم قبل الزوال فكذا في اليوم الآخر ولأنه لما جاز ترك الرمي في اليوم الرابع أصلا فلأن يجوز قبل الزوال أولى كافي

وإذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ولو
قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع
الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الأيام
وإنما التفاوت في رخصة النفر فإذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن
عباس رضي الله عنهما ولأنه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك
فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلها أولى بخلاف اليوم الأول والثاني حيث لا يجوز
الرمي فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية لأنه لا يجوز تركه فيهما فبقي
على الأصل المروي فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي
رحمه الله أوله بعد نصف الليل لما روي أنه عليه السلام رخص للرعاء أن يرموا
ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين ويروى حتى
تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالأول والأفضلية بالثاني وتأويل ما
روى الشافعي رحمه الله الليلة الثانية والثالثة ولأن ليلة النحر وقت الوقوف
والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت
إلى غروب الشمس لقوله عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل
اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يمتد إلى وقت الزوال
والحجة عليه ما روينا وإن أخر إلى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وإن
أخر إلى الغد رماه لأنه وقت جنس الرمي وعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره

ثم وقته كما يوم بعده قال فان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لانه عليه السلام بات بمنى وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه قال واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عليه السلام وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو واجب عندنا

خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا قال ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي انه عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي انه عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

فصل قال فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر قال ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي انه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك

الى كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه قال ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن قال ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة لا تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله

عليه السلام احرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه

... رسول الله عليه السلام ...
فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية

الحج كان يقول إن أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس فهو
محجوج عليه بما روينا ثم إذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه
عندنا لأنه عليه السلام ذكره بكلمة أو فإنه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة
ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزئه إلا

[illegible]

[illegible]
نظرا إلى الدليل والحكم يدار عليه والمرأة في جميع ذلك كالرجل لأنها مخاطبة
كالرجال غير أنها لا تكشف رأسها لأنه عورة وتكشف وجهها لقوله

عليه السلام إحرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته
عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولأنه بمنزلة الاستظلال
بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى
بين الميلين لأنه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي أنه عليه
السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ولأن حلق الشعر في حقها
مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لأن في لبس
غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع لأنها ممنوعة عن
مماسة الرجال إلا أن تجد الموضع خاليا ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء
صيد أو شيئا من الأشياء وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه السلام
من قلد بدنة فقد أحرم ولأن سوق الهدي في معنى التلبية في إظهار الإجابة
لأنه لا يفعله إلا من يريد الحج أو العمرة وإظهار الإجابة قد يكون بالفعل
كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الإحرام
وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء
شجرة فإن قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة
رضي الله عنها أنها قالت كنت أفتل قلائد هدي رسول الله عليه السلام
فبعث بها وأقام في أهله حلالا فإن توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها
لأن عند التوجه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه إلا مجرد النية

ويجرد النية لا يصير محرما فإذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقترنت نيته بعمل
هو من خصائص الإحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال إلا في بدنة المتعة
فإنه محرم حين توجه معناه إذا نوى الإحرام فيصير محرما وهذا استحسان ووجه القياس
فيه ما ذكرناه ووجه الاستحسان أن هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك
الحج وضعا لأنه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب
بالجناية وإن لم يصل إلى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة
الفعل فإن جلل بدنة أو أشعرها أو قلد شاة لم يكن محرما لأن التجليل
لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والإشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله
فلا يكون من النسك في شيء وعندهما إن كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف
التقليد لأنه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال والبدن
من الإبل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الإبل خاصة لقوله عليه السلام في حديث
الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما
ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى و
لهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا
والله أعلم

باب القران

القران أفضل من التمتع والإفراد
وقال الشافعي رحمه الله الإفراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القران لأن
له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه ولنا قوله عليه السلام القران

رخصة ولأن في الإفراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا
آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا ولأن فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة
والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصود
بما روي نفي قول أهل الجاهلية إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور و
للقران ذكر في القرآن لأن المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن تحرم
بهما من دويرة أهلك على ما روينا ثم فيه تعجيل الإحرام واستدامة
إحرامهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران أولى منه وقيل
الاختلاف بيننا وبينه بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين
ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران أن يهل
بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم إني أريد الحج
والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لأن القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك
قرنت الشيء بالشيء إذا جمعت بينهما وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف
لها أربعة أشواط لأن الجمع قد تحقق إذ الأكثر منها قائم مقام الكل ومتى عزم على
أداء النسكين يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك
بعمرة وحجة معا لأنه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وإن أخر ذكرها
في التلبية فلا بأس به لأن الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما

جملة التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة قال فاذا دخل مكة ابتدا بافعال العمرة فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة قال ثم يبتدئ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج قال وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد وهذا مذهبنا وقال الشافعي رح يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان ... ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان

والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرناه وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقر قال فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رح لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز قال فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رح يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى

يوم ويوم التروية

وقال مالك رح يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن صوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي قال فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض عمرته بعد الشروع فيها وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد عندنا وعن ابي حنيفة رح ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين

دم از نقض عمره تمتع بعد الشروع فيها وعليه

في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله [redacted] اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى قال وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله عليه السلام في عمرة القضاء وقال مالك رح لا حلق عليها انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا ولقوله تعالى محلقين رؤوسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج قال ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وقال مالك رح كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة قال فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا قال وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه قال فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران

فإن صام ثلثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزيه عن الثلثة لأن سبب وجوبه التمتع لأنه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه قال وإن صامها بمكة بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلثة أيام في الحج ولنا أنه أداء بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا قال والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران قال وإن أراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم وساق هديه وهذا أفضل لأن النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولأن فيه استعدادا ومسارعة قال فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه قال والتقليد أولى من التجليل لأن له ذكرا في الكتاب ولأنه للإعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لأنه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق قال والأولى أن يعقد الإحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو أفضل من أن يقودها لأنه عليه السلام أحرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولأنه أبلغ في التشهير إلا إذا كانت لا تنساق فحينئذ يقودها قال وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله ويكره والإشعار هو الإدماء بالجرح لغة قال وصفته أن يشق سنامها بأن يطعن في أسفل السنام من الجانب الأيمن قالوا والأشبه هو الأيسر لأن النبي عليه السلام طعن في جانب اليسار مقصودا وفي الجانب الأيمن اتفاقا قال ويلطخ سنامها بالدم إعلاما

بالقوم إعلاما وهذا الصنيع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لأنه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج إذا ورد ماء أو كلأ أو يرد إذا ضل وأنه في الإشعار أتم لأنه ألزم فمن هذا الوجه يكون سنة إلا أنه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولأبي حنيفة رحمه الله أنه مثلة وأنه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم وإشعار النبي عليه السلام كان لصيانة الهدي لأن المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه إلا به وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل إنما كره إيثاره على التقليد قال فإذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بيناه في متمتع لا يسوق الهدي إلا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي قال ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم أهل مكة على ما بينا قال وإن قدم الإحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الإحرام بالحج فهو أفضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الأفضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق قال وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا قال وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما قال وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الإفراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ولأن شرعهما للترفه بإسقاط أحدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي

ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وقرن حيث يصح لأن عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي قال وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين رحمهم الله قال وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لأنه أداهما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لأن السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لأن العود هناك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه وقد وجد الأكثر وللأكثر حكم الكل فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج وهذا لأنه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما إذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الإتمام في أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولأن الترفق بأداء الأفعال والمتمتع مترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة

وعبد الله بن عباس ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله قال فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا

والعبادلة ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وابن عمرو بن العاص وليس منهم ابن مسعود وغلط الجوهري قاموس

[illegible]

قال ولو بقي بمكة ولم يخرج إلى البصرة حتى اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لا يكون

ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف
المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار كالآفاقي
[illegible]

[illegible]

... التمتع ... واشهر الحج
شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة

وعند ابن عباس ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق
الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض
الثالث لا الكل فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا
خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط
عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء
وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم
الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج
من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج
واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا
لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان
وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه فقد اجتمع له نسكان فيه فوجب
دم التمتع قال فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة
دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع لانه
انشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان
كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان
هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه
ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون

متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا
تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء
نسكين صحيحين في سفر واحد واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها
من المتعة لانها اتت بغير الواجب لان دم الاضحية غير دم المتعة وكذا الجواب في الرجل
واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج
غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف
ولان الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة
فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من
مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لان النبي عليه السلام رخص للنساء
الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف
الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول
فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا
يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله اعلم بالصواب

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس
والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجنايات تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك
في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه
الصدقة

الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء
بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق
ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى
بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء
الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا
ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال فان خضب
رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان
دم للطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه
الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر
على ذكر الرأس في الجامع الصغير فدل على ان كل واحد منهما مضمون عليه فان
ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله
ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه
لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة
الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب لا يخلو عن
نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية
بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا

الحشاش في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق
وما اشبههما ما استعماله الدم لانه طيب بنفسه اذا استعمل على وجه التطيب ولو داوى
به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو
اصل الطيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا داوى
بالمسك وما اشبهه قال وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه
دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وقال الشافعي
يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان
معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدرنا
باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان
ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او
ائتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في
القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا
يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف
انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا فعليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه
فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض
استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا

للحقيقة

للحقيقة واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من
الربع فعليه صدقة وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب
بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق
كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع
العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب
قال وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق
الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل
النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم
وان كان اقل من ذلك فطعام اراد به الصدقة
لانه يقصد بطريق التنور فيتكامل الجناية بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه
قال وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا
الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا
مثل ربع الربع فيلزمه ربع قيمة الشاة ولفظة الاخذ من الشارب
يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار
قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة
لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة
اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه

قوله وان حلق راسه توهم الفاعل ضمير المحرم لان الضماير في الافعال كلها مثل ان خضب راسه بالحناء
او ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه للمحرم بعد ما صرح به في اول الباب اذ قال اذا تطيب
المحرم ولهذا قال بعده وكذا اذا
كان الحالق حلالا لا يختلف
الجواب في حق المحلوق راسه
الا ان تعيين المحلوق
راسه يغني عن
الجواب

مقصود لانه لا يتوصل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب
الدم قال وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق
الدم وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله
ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه و
عندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي الاثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما
نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الا
فة هناك سماوية وهاهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق
لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا
كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق فعليه
الصدقة في مسئلتنا عند ابي حنيفة وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا
الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له انه ينتفع الارتفاق ولا يتحقق في حلق
شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات
الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين
شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره قال فان اخذ من شارب
حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه ولا يعرى عن نوع
ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث
نفسه فيلزمه الطعام قال وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات

لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق
كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها
على التداخل كما في كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاول
بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس
يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس في
اية السجدة قال وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما
في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه تجب لكل ظفر
صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة اولا لان
في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف
واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها
لانه يؤدي الى ما لا يتناهى قال وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه و
رجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه الدم اعتبارا بما لو قصها من كف
واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة
والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد
على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين
وكذا لو قلم اكثر من خمسة اظافير متفرقة الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء

حانث. قال: وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فأخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجرة الحرم. قال: وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان مخصوص وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور. قال: فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى. قال: فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه انما يفسد في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه

الدم

قوله اطلاق ما روينا لا يقال المطلق ينصرف الى الكامل [illegible]
قوله ولا يجب اي لا يجب القضاء الا لاستدراك [illegible] الذي كان شرع فيه وهو مصلحة [illegible]
فكانه لم يفسد حجه فكان ينبغي ان لا يجب الدم لكن وجب بهذا الدفع لتعجيل هذا الاحلال [illegible]
ذلك الدم وجب جزاء الفعل لانه لم يجب القضاء عليه عندنا فيجب ان يكون الجزاء ازيد من الدم [illegible]

الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج. قال: وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه ويقضيه والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة انه في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان. قال: وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهم انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق. قال: ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف

بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه. قال: وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة. قال: ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت. قال: ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم.

فصل

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله

نقص

نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع. ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف. ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة

لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة
عليه انه يجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو
دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما
دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث
فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك اربعة
اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن
ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما
دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف
الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده
لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يدور
حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد
ادخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه
المشروع وان اعاده على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان
ياخذ من يمين خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب
الاخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن النقصان
في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة
على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف

طواف

طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لان في الوجه
الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة الزيارة
بالحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر
مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق
وبتاخير الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر
بعد الرجوع على ما بيناه ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة
يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي
فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله
قبل ان يعيدهما فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل
باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد
به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة
فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد
ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان
الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب
الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف
ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا [redacted]

ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان
المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها
فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق
والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها
وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب
الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام
ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان
المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه دم لوجود ترك
الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم
رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا
تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك
هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه
دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين
وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء
ولا يجب مع القضاء شيء اخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم

نسكا

نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان
كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر
في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف ...

[illegible]

... وان حلق
القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه
بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب

لياليها فان اجاز انه عرفة بعد غروب الشمس لم يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان
المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه
دم واحد

وان حلق قارن قبل ان يذبح فعليه دمان اصلحت عبارة المشائخ في هذه المسئلة فذكر فخر الاسلام
في الجامع الصغير قارن حلق قبل ان يذبح عليه دمان وقال ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته
الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وههنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذلك وهو جناية واحدة ودم
للقران وعندهما لا يجب الا الاول وذكر محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان
قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله
على وجوب دم واحد وهو دم القران ليتحقق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب
شرح قال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا
الذبح واذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم آخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
قال صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح
عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب الثاني فيه تشويش خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن هذه
ولي اشكال على جميع ما ذكر لان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكره محمد وفخر الاسلام والقاضي فخر الدين
رحمهم الله ان يجب عند ابي حنيفة ثلثة وعلى ما ذكره صاحب الهداية خمسة وعنده وثلثة عندهما كما في شرح [illegible]

وعندهما [illegible]
ولو لم القارن او قبل الذبح [illegible]
ولا يجب القضاء [illegible]

نسك على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان
كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر
في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في
المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق
بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي
عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل
محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص
بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت
بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد
يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت
في حق التضمين بالدم اما لا يتوقف في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق
في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقف به بخلاف المكان
لانه موقت به وان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا
معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه وان حلق
القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه
بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب

باب الجزاء في الصيد
اعلم ان صيد البر محرم
على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وصيد البر ما يكون
توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله عليه السلام الخمس الفواسق وهي الكلب
العقور والذئب والحدأة والغراب والعقرب والحية فانها مبتدئات بالاذى والمراد به
الغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف قال واذا قتل المحرم صيدا او
دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن
قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها
خلاف الشافعي هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبهت دلالة الحلال
حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء اجمع الناس على ان على
الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على
الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع
عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على
ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة للجزاء
ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو
كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه
شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات

الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي
حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه
او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في
الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى
بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير
او تمر وان شاء صام على ما نذكره وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له
نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما و
الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والنظر
في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بيناه وقال عليه السلام الضبع صيد
وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمامة واشباههما
واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة شاة ويثبت
المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي
يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فيحمل
على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع
او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم بجزاء قيمة

قوله والمراد بما روي الخ جواب عن حديث الضبع صيد وفيه شاة وعن امر الصحابة بعين ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بهذه النظائر لكن باعتبار اعيانها اذ لا مماثلة بين [illegible] والشاة وانما كان ذلك بطريق التقدير بالقيمة عندنا قوله فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فهو مقوم ويشترى بالقيمة طعام يتصدق على كل مسكين [illegible] يوما فيراع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاعتبار بقيمة الصيد وعند هما بالقيمة النظير

ملا الله داد

ما قتل من النعم الوحش واسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل فان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب عليه ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الآية ذكر الله الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقوم في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم

ونحن

النظر

يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام

ونحن نقول الهدي قربة معقولة والصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق قال واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير يوما لان التقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب

وذلك بان قتل عصفورا او يربوعا ولم يبلغ قيمته الا مدا من الحنطة يطعم ذلك القدر او يصوم يوما

او صحيح [illegible] ما كان لا ما [illegible] قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف
ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض
نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد
وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان
خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم
سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى
هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس
في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم
[illegible] الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال
عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب
العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور
الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط
[illegible] لانه يبتدي بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي

بالاذى

بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس
والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية
سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى
وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة
من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء او الصفراء التي
تؤذي وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث
الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان
يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا قال ومن
قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجرادة من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن
اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله
عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام وا
لحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد
بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء
الصيد فاشبه كله قال ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها
فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي لا
يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم

الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا
بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع
لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك
ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول
اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار
القيمة لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزاد
على قيمة الشاة ظاهرا قال واذا صال السبع على المحرم فقتله فلا شيء عليه
وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله
عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن
التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى
كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن
من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق
وهو العبد قال وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان
الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان
يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء
ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا

لمالك

لمالك له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول
الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس
عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله
الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم قال واذا ذبح
المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي يحل ما ذبحه المحرم
لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل
حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام
مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك
شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر
فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار
كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار
انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن
الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه
بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه قال ولا باس بان ياكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده
خلافا لمالك له فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا باس
باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي ان الصحابة رضي

عنه تذاكروا لحم الصيد في المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما
روي لام التمليك فيحمل على ان يهدي اليه الصيد دون اللحم او معناه ان
يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة فيه وهذا تنصيص على ان الدلالة
محرمة قالوا وفيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة وقد ذكرناه قال
وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال القيمة يتصدق بها على الفقراء لان الصيد
استحق الامن بسبب الحرم وقال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر
صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال
وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق
الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح
جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب
على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان
ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي
فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل
في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن
لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه
من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد
بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما

قلنا

قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال
الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا
كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود
ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي
من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من
جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في
مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله
لكن على وجه لا يضيع قال فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده
غيره يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه
عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ
ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه
في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان
يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر
المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه
بالاتفاق لانه لا يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتمليك في حق المحرم
لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر قال
فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد

بإثباته اليد والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل و
قال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان
الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل
الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه
وان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة وهي مما لا ينبته الناس فعليه
قيمته الا فيما جف منه لان حرمتها ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمتها
تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بيناه ويتصدق
بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد
القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس
الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره
ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن
بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم
النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق
بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع
واخرى تقاضي لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان

فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر
وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه
متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش
من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من
جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما
فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على انه محرم
باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر من قبل الا ان يتجاوز الميقات
غير محرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه
عند الميقات احرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد
واذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل
لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة
فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما
جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل
كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما
كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه
حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية

بالاتلاف والقاتل مقرر له لكن التقرير كالابتداء في حق الضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل و
قال زفر لا يرجع لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان
الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل
فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه
وان قطع حشيش الحرم او شجره ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه
قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة
تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بيناه ويتصدق
بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد
القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس
الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره
ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن
بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم
النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق
بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع
واخرى حقا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان

فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر
وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه
متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش
من الحل ممكن فلا ضرورة الا ذلك بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من
جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما
فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على انه محرم
باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر من قبل الا ان يتجاوز الميقات
غير محرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه
عند الميقات احرام واحد وبتأخيره وجب جبره بدم واحد
واذا اشترك [illegible] جزاء كامل
لان كل واحد [illegible]
فيتعدد الجزاء بتعدد [illegible] الحرم فعليهما
جزاء واحد لان الضمان [illegible] فيتحد باتحاد المحل
كرجلين قتلا رجلا خطأ [illegible] على كل واحد منهما
كفارة واذا باع المحرم [illegible] فالبيع باطل لان بيعه
حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية

من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت
ليس عليه جزاء الولد لانه بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول
الخلف كوصول الاصل باب مجاوزة الوقت بغير احرام قال واذا اتى الكوفي
بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه
دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم و
هذا عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب
وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما
اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه
وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك
المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق
الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة
في الاحرام من دويرة اهله واذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب
عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده محرما ملبيا
وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحج بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا
ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق
عاد

عاد اليه قبل الاحرام لا يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة
فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو
وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده
واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له
والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل
فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما
شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل
مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه
من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته
لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة
الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى
الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها
مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه
دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في
فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وكذلك من جاوز الوقت بغير احرام

فان قلت الیس مذکر فی الهدایة متنه ابہذه المسئلة لان الجمع بینهما فی حق الآفاقی غیر مشروع
قلت اراد به غیر مشروع کما لا فی حق اہل مکة واللہ ووقع التناقض بین قوله ولا
وبین قوله آخر الا ان الشهر لا یمنع تحقق ... الفعل کا فی

العمرة ... [illegible] ... وعلیه دم بالرفض لجمعهما
... [illegible] ...

ولنا انه بغیر قاضیا حق المیقات
بالاحرام منه ای من المیقات
فی القضاء وہو ای القضاء یحکی
الفائت ای بجعل مثل
والتلبس والحلق عقیب فعل ما فات وہو

واحرم بالحج ... [illegible] ... المحظورات ولنا انه یصیر
قاضیا حق المیقات بالاحرام منه فی القضاء وہو یحکی الفائت ولا ... [illegible]
المحظورات ... [illegible] ... وقف بعرفة فعلیه
شاة ... [illegible] ... بغیر احرام فان عاد الی الحرم ... [illegible]
علی الاختلاف الذی ذکرناه فی الآفاقی والتمتع اذا فرغ من عمرته ... [illegible]
... [illegible] ...

ومن احرم بالحج ثم احرم یوم النحر بحج آخر فان کان احرم الثانی بعد الحلق للاول لزمه الآخر
ولا دم علیه وان کان لم یحلق للاول لزمه الآخر وعلیه دم قصر او لم یقصر عند ابی حنیفة وقالا
ان قصر فعلیه دم وان لم یقصر فلا شیء علیه واصل هذا ان الجمع بین احرامی الحج او احرامی
العمرة بدعة فاذا حلق فی الاحرام الاول فقد انتهی الاول فلم یصر جامعا بین الحکمین
فلا یجب علیه دم الجمع واذا لم یحلق فی الاول صار جامعا بینهما فیجب بهذا ان حلق
نحمل من الاول وجنی علی الثانی لانه فی غیر اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم یحلق حتی حج فی العام القابل
فعلیه دم عند ابی حنیفة ... لتاخیر الحلق عن الاحرام الاول وہذا معنی قوله وعلیه دم قصر او
لم یقصر لکنه ذکر التقصیر مکان الحلق وعندهما ان حلق او قصر فقد جنی علی الثانی فعلیه دم
وان لم یقصر او لم یحلق فقد اخر الحلق او التقصیر فلا شیء کما ہو مذہبهما وانفی وکافی

وليس بمستا فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته
لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة   قال الوجه انها
لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم
بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لانه الجمع بينهما مشروع على
ما مر فيصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية فانه سنة
وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي
بافعال العمرة بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو
دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه
قال ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله
بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها
وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا
ورفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة
على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكره
فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا
وان مضى عليها اجزأه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه
الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما
في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق

للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن
النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا   قال فان اتى الحج ثم احرم بعمرة
او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب
احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين
العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وعليه
قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضي
جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان
التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو
لا من المرض ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع
اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه
لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في
الاصطبار عليه مع المرض اعظم   واذا جاز له التحلل يقال له ابعث
شاة تذبح في الحرم وواعد من تحمله يوما بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما
يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة [redacted] والاراقة لم تعرف
قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة فلا يقع به التحلل
واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان

الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي لا يتوقت به لانه شرع رخصة
والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز
الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه ويجزيه البدنة والبقرة
كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر عليه
بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله
ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي
عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما
ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام
واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف   وان كان قارنا
بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعث بهدي واحد
ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما
شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل
يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر
ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه
بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة انه دم كفارة حتى لا يجوز
الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف

بالاتفاق

دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو
الوقوف ينتهي به   قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي
عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع
والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق
عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا يتوقت ولنا ان النبي عليه السلام و
اصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولما قضاها رسول الله
صلى الله عليه وسلم عمرته وكان يسمى عمرة القضاء ولان شرع التحلل لدفع
الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل
وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلما بينا واما الثانية
فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم
ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي
لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو
اداء الافعال   وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج
وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول
المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان
عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يحلل لعجزه
عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا

التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لأن دم الإحصار عندهما يتوقت بيوم النحر
فمن يدرك الحج يدرك الهدي وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة رح وفي المحصر بالعمرة
يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رح أنه
قدر على الأصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان
أنا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله لأن المبعوث على يديه الهدي يذبحه
ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار إن شاء صبر في
ذلك المكان أو غيره ليذبح عنه فيتحلل وإن شاء توجه ليؤدي النسك الذي
التزمه بالإحرام وهو أفضل لأنه أقرب إلى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة
ثم أحصر لا يكون محصرا لوقوع الأمن عن الفوات ومن أحصر بمكة وهو ممنوع
عن الطواف والوقوف فهو محصر لأنه تعذر عليه الإتمام فصار كما إذا أحصر في
الحل وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر أما على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل به
والدم بدل عنه في التحلل وأما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسألة
خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رح والصحيح ما أعلمتك من التفصيل

فصل في الفوات ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم
النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا أن وقت الوقوف يمتد إليه وعليه أن يطوف ويسعى
ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست إلا الطواف والسعي ولأن الإحرام

بعد

بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين كما في الإحرام
المبهم وهاهنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لأن التحلل وقع بأفعال العمرة
فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي
جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر
وأيام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تكره العمرة
في هذه الأيام الخمسة ولأن هذه أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبي يوسف رح
أنه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال
لا قبله والأظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو أداها في هذه الأيام صح
ويبقى محرما بها فيها لأن الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له
فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله عليه السلام العمرة
فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولأنها غير
مؤقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه أمارة النفلية و
تأويل ما رواه أنها مقدرة بأعمال كالحج إذ لا تثبت الفريضة مع التعارض
في الآثار قال والعمرة هي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما
أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام أنه ضحى
بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله

وشهد له بالبلاغ جعل تضحية إحدى الشاتين لأمته والعبادات أنواع
مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة
تجري في النوع الأول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل
النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لأن المقصود وهو إتعاب النفس
لا يحصل به وتجري عند القدرة لعدم إتعاب النفس في النوع الثالث
لكن عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة
لعدم إتعاب النفس والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت لأن الحج فرض العمر
وفي الحج النفل تجوز الإنابة حالة القدرة لأن باب النفل أوسع ثم ظاهر
المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الأخبار الواردة في الباب
كحديث الخثعمية فإنه عليه السلام قال فيه حجي عن أبيك واعتمري وعن محمد رح أن
الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لأنه عبادة بدنية وعند العجز أقيم
الإنفاق مقامه كالفدية في باب الصوم ومن أمره رجلان بأن
يحج عن كل واحد منهما حجة الإسلام فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة
لأن الحج يقع عن الآمر فيما إذا وافق أمره حتى لا يخرج الحاج عن حجة الإسلام
وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن إيقاعه عن أحدهما
لعدم الأولوية فيقع عن المأمور
ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما إذا حج عن أبويه فإن له

ان

أن يجعله عن أحدهما لأنه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما أو لهما فيبقى على خياره
بعد وقوعه سببا لثوابه وهاهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فيقع
عنه ويضمن النفقة إن أنفق من مالهما لأنه صرف نفقة الآمر إلى حج نفسه وإن
أبهم الإحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين فإن مضى على ذلك صار مخالفا
لعدم الأولوية فإن عين أحدهما قبل المضي فكذلك عند أبي يوسف رح
وهو القياس لأنه مأمور بالتعيين والإبهام يخالفه فيقع عن نفسه
بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ما شاء لأن الملتزم
[illegible]
... ولو أمره واحد بأن يحج عنه
والآخر بأن يعتمر عنه وأذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الإحصار
على الآمر وهذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وقال أبو يوسف رح على الحاج لأنه وجب
للتحلل دفعا لضرر امتداد الإحرام وهذا الضرر راجع إليه فيكون الدم

وشهد له بالبلوغ جعل التضحية احدى الثنايين لا تمنه والعبادات انواع
مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة
تجري في النوعين الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل
النايب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس
لا يحصل وتجري عند العجز في النوع الثالث
لعدم القدرة لعدم اتعاب النفس في النوع الثالث
عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة
لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر

وانما لم يزم ثواب النفقة يسقط به الحج عن الامر شرعا وقد يقال لا نزم بهذه المسألة اذ لا شك ان الافعال
انما وجدت من المامور حقيقة غير انها تقع عن الامر شرعا وجوب هذا الدم شكرا سبب عن الموجود حقيقة
ولان موجب هذا الفعل احد الامرين من الهدي والصوم غير ان كل واحد يجب على تقدير دون الاخر فالاول يجب بالتقدير
يجب على المامور وهو الصوم فكذا الاخر لان كلا هما موجب واحد لهذا الفعل من فتح القدير لابن الهمام رحمه الله

وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك فلا يمكن ايقاعه عن احدهما
لعدم الاولوية
ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له
ان

ان يحمله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره
بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع
عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الامر الى نفسه وان
ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا
لعدم الاولوية فان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف
وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه
بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم
هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع
وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين
فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل
التعيين فصار مخالفا قال وان امر غيره بان يقرن عنه فالدم على من
احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو
المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد لصحة
المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه
والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار
على الامر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب
للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم

عليه ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان
يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم
قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال
لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية
وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد
حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة
لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة
لحصول مقصود الامر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات
على الحاج لما قلنا قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات
او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام ههنا في
اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة اما
عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا
بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من
الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له يقبض
ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج

بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا الثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من
مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من
ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ثم يبني على هذا الخلاف المامور
بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعلها عن احدهما لان من حج
عن غيره بغير اذنه فانه يجعل ثواب حجه له وذلك بعد الاداء فلغت نيته قبل
ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقناه
قال الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة
قال وهو من ثلثة انواع من الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون
له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف
الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه
قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة
جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع

قوله وكونه الاكل من هدي التطوع يعني المتعة والاغنياء ... جميع الهدايا عناية

بعد لو حرف به وقت فانه لا يجوز فيها الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه في يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان

كان

قوله فصار ذلك اصلا ... فاذا ثبت وجوب التبليغ في البعض ثبت وجوب التبليغ في الباقي ...

كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار ذلك اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال النبي عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر

قوله بنفقه ولستين ذكرنا انفا من حديث جابر انها نحلت ولستون ... قوله الا ان الانسان لا ...
... كان يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه السلام جردوا التسمية ... ثم يقول بسم الله والله اكبر كذا في المبسوط عن ابي حنيفة ... الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا الا نحر بعد ذلك

والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما روي ان النبي عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا الى ركوبها ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون

عليه

عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات فان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته فان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان
لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان
فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى
امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل
ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي
الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما
اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي
للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه
ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال
ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة
قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان
رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى
وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او
بدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق
الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه

وقت منتهى السعي بالنفس فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه
ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب
والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه
بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي
الى ان يطوف ثم قيل يبتدئ بالمشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو
المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة
وشق عليه المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان
لا يركب ومن باع جارية محرمة وقد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها و
يجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما
لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان
يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم
يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت
باذنه فكذلك لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها
بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ
او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر
ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم
مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير الجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء
شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح
والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا
بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه
لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك
والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة
وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح
لوجود والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك
مضافا الى ما بعد الموت ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين
حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول
او محدودين في القذف قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب
النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان
دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم
الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من

اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم
ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وفيه خلاف
الشافعي وستعرفه في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة
حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه
لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا
شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته
كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز
لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام
المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لو
روده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في
لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان
العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر
رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل

بطل في حق سواء فيما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرًا للعقد لاتحاد
المجلس بخروج الوكيل سفيرًا ومعبرًا فيبقى المزوج شاهدًا وان كان الاب
غائبًا لم يجز لان المجلس مختلف ولا يمكن ان يجعل الاب مباشرًا وعلى
هذا اذا زوج الاب بنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة
جاز وان كانت غائبة لا يجوز وهذا ... فصل

في بيان المحرمات

لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية والجدات امهات اذ الام هي الاصل
لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت
ولده وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه
ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيها
العمات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة ولا
بام امرأته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد
بالدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت
في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا
اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامرأة ابيه واجداده
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا بامرأة ابنه وبني
اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب

لاسقاط

لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه
من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ولا يجمع بين الاختين نكاحًا ولا بملك يمين وطيًا لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح
النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة
وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة
للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة
لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة
ليست موطوءة حكما قال وان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري
ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او
للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما
وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد
من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحق ولا يجمع بين المرأة
وخالتها او عمتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام

لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنت اخيها ولا على ابنت
اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين
لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي
الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما
بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة
زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان
ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج
بهذه والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى
يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك
على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة
والوطء محرم من حيث انه سبب للولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة
بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا
في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال
فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع

الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح
والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس
فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق
امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها و
قال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع
النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب
الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع
والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب
الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق
الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيتحقق الجمع ولا يتزوج المولى امته
ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة
بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة
ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على
ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولا الوثنيات

لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج الصابيات ان
كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان
كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشر
كون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما
وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا
في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف
له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي ان النبي عليه السلام تزوج
بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ويجوز تزويج الامة مسلمة
كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية
لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء
على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه
وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل
الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا
يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه
حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه
برضاء الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في كتاب الطلاق ان شاء
الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج

الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات
في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من
طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها
وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا وله ان
نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج
اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع الآية والتنصيص على العدد
يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري
عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار
ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه
في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف
فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى
الاربع طلاقا بائنا او ثلاثا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت

النسب لنكاح باطل بالإجماع ولأبي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لأنه لا جناية منه ولهذا لم يجز إسقاطه ولهما أنها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فإن تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لأنه ثابت النسب وإن زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لأنها فراش لمولاها حتى يثبت النسب منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لأنها ليست بفراش لمولاها فإنها لو جاءت بولد لم يثبت نسبه منه من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء فإنه يجوز مع الشغل وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو

جائز

جائز لأنه كان مباحا فيبقى إلى أن يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ

[illegible]

وللأبي حنيفة رحمه الله أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر وإذا ابتنى القضاء على

فالفرق بين شهادة الزور وظهور الرق والكفر أنه يسقط من القاضي ... موقوفة ...

٦١

النسب لنكاح باطل بالإجماع ولأبي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل

قوله ومن ادعت الخ ولقب المسألة بقضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ ظاهرا وباطنا والمعنى من النفاذ باطنا ثبوت الحل فيما بينهما وبين الله تعالى نهاية قوله وسعها الخ فإن حكم القاضي بمنزلة إنشاء النكاح أو حكم القاضي يجعل النكاح ثابتا في ماضي من الزمان بحكم الاقتضاء عيني تغفور قوله فصار الخ أي أخطأ في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما إذا ظهر الخ عناية

وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو

جائز

١٤١

جائز لأنه كان مباحا فيبقى إلى أن يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع والنكاح المؤقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام وقال زفر هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة وإحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في إحداهما بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل له نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسألة الأصل ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعه يجامعها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر وإذا ابتنى القضاء على

فالفرق بين شهادة الزور وظهور الرق والكفر أنه يسقط من القاضي ... موقوفة ...

لى ويمكن تنفيذه باطنا عند القاضي بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة
بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان باب
في الاولياء والاكفاء قال وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان
لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا وقال
مالك والشافعي رح لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح
يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رح يقول يرتفع
الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من
اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار
الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر
الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا
يدفع ويروى رجوع محمد رح الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على
النكاح خلافا للشافعي رح له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم
التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون
للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل
توجه الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق

برضاها

برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استأذنها فسكتت
او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي
عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما
اذا بكت لانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا وان بكت بلا صوت لم يكن ردا قال فان فعل

لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فاذا زالت بكارتها

١٦١

لى ويمكن تنفيذه باطنا عند القاضي بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة
بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان باب
في الاولياء والاكفاء قال وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان
لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا وقال

النكاح خلافا للشافعي رح له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم
التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون
للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل
توجه الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق

برضاها

١٣٢

برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استأذنها فسكتت
او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي
عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما
اذا بكت لانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا وان بكت بلا صوت لم يكن ردا قال فان فعل
هذا غير ولي يعني استأمر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان
السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو
محتمل والاكتفاء بمثله لحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان
المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج
على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر
هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على
ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فاذا زالت بكارتها

بوثبة او جراحة او حيضة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة
لان مصيبها اول مصيب لها ومنها الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رح لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها
ومنها المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا
فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كي لا تتعطل عليها مصالحها
بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع
اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الشرع الى ستره حتى لو اشتهر
حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج للبكر بلغك النكاح فسكت وقالت
رددت فالقول قولها وقال زفر رح القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض
فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي
لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان
اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن
له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء
الستة وستاتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رح

يخالفنا في غير الاب والشافعي رح في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا
وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا
يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا
تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا
الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي رح ان النظر لا يتم بالتفويض
الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في
المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر
كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة
ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في مسئلة الثيب ان
الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا
ولنا ما ذكرنا ان الحاجة متحققة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الراي
بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله
عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية
النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد

يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا
الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان
زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا خيار لهما
اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور
الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي
في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار
العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر
والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر
جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت
فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم
فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر
بالجهل بثبوت الخيار قال ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل

حما

خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية
اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح
وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق
الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فكان ما
يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات
المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في الخيار المخيرة ثم الفرقة بخيار
البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار
العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك
للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورث الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف
مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة
موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به ولا ولاية لعبد ولا صغير
ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان
هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر
على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا و
لهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له
الولاية بالنكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم

أو لبعض من الأمة تقبل شهادته عليه بحريته فهم المتوارثون ق ولغير العصبات
من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح معناه عند عدم العصبات
وهذا استحسان وقال محمد رح لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رح و
وقول ابي يوسف رح في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رح لهما ما روينا و
ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات
الصيانة ولابي حنيفة رح ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة
القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم
الاولياء فالولاية للامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج
وقال زفر رح لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة
للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع
ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا
ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب
ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد
نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في
السنة

السنة الا مرة وهو الاختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال
يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر
في ابقاء ولايته ح وإذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها
ابنها في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية
عليها ولا معتبر بالزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال رسول الله عليه السلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام
المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة
للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش
فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو
فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة
تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض
والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش
بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض او
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش
لما روينا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة

كأنه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة
العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام
فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له
اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في
الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رح
الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له
اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في
الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل
فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا
قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق
الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رح لا تعتبر لانه من امور الاخرة
فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى
الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما
او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا وعن ابي يوسف رح انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري

بالمهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر
والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رح
لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يو
سف رح ومحمد رح وعن ابي حنيفة رح في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رح انه لا
يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف
الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة
ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال وان تزوجت المراة ونقصت
عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رح حتى يتم لها مهر
مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رح
على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة
صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
ولابي حنيفة رح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور
ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به
واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر
امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز

العقد عندهما لان الولاية متعدية ...
وبهذا لان ... ذلك
عندهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو القرابة وفي المذهب ...
... فهي مشعرة ... الدليل ...
... زوج ابنته ... عبدا او زوج ابنه ...
... قال الشيخ الامام رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ...
عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ... فلا يجوز

فصل في النكاح ... ويجوز لابن العم ان يزوج بنت
عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه
فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا
يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي
ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح
معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع
لانه مباشر حتى ترجع الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول قال ومن زوج ... بغير اذن مولاهما ...
اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او
رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا

على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع
لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله
مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه
وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها
فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت
جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر فاجاز جاز وحاصل هذا ان
الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب
عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل
جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا
يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى
بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى
يلزمه فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم
يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما
غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير

قوله لم يلزمه واحدة منهما ...

بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ
وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي
فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفو

باب المهر

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد
انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل
فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا
وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا
في البيع يجوز ان يكون مهرا لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل
من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله خطر
وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة
عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان
فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة واما ما يرجع الى حقها
فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدمها لانها قد ترضى
بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول
بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن

سمى

سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء
بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع موجباته وان طلقها قبل الدخول والخلوة
فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية
والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه
عود المعقود عليه اليها سالما وكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل
الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان تزوجها

قوله ثم المهر واجب جواب سؤال مقدر ... المهر واجب
شرعا كالثمن في البيع ...
... لصحة النكاح ...

بان يتزوجها او تزوجه انه كفو وجاز عنده ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ
وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي
فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفو

باب المهر ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد
انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل

ومما ذكر في الهداية ان الآية متعارضة الى آخره وكان المرجع فيه النص لو يتم تقدم القياس على
النص وفي الاكمل الا ان يراد ان الآية لو لم تكن متعارضة بل كانت مثبتة عند الكل
المرجع فيه النص والقياس فلما تعارضت سقطت كان المرجع فيه النص فيجب كما في رد

قوله وهي درع بكسر الدال وسكون الراء [illegible]
[illegible]
[illegible] اليه انتهى [illegible]

سمى المهر عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء
بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة
فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية
والاقيسة متعارضة وفيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه
عود المعقود عليه اليها سالما وكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل
الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او
مات عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب بالدخول
له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا
ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء
دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف
مالك رحمه الله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة
وهذا التقدير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما
وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في
المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص

وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على
نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات
عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف
بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد
اذ هو الفرض المتعارف قال وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة
خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا
صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
اولا يتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في
العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت
عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء
واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال
مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير
مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل
حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا

[illegible]
في حق المستحق وقد اتت به وعليه لعدم رجوع هذه المسائل
احتياطا لان الشبهة من جهته يتحقق في العدة وحق الشرع والولد فلا يصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا في ابجائه وذكر
القدوري في شرحه ان المانع اذا كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن
حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة

ملتيهم مهر مثل جاز ولم يكن فيه خطر ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء

واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا

بالبيع والكان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرض الزوج لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذورات كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم اوير على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به وعليها العدة في جميع هذه المسايل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا [illegible] في الجناية وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة

ويستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب المتعة لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر لطريق المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه يسقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الآخر بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة

فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدم مولاه باذنه وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم

وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب
المتعة لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها
بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر بطريق المتعة لان الطلاق فسخ
في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في
المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض
فكان خلفا لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا يجامع مع وجوبه شيئا منه

فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج
لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه
لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه
وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على
انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم
لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لها
مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية
الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد
لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه
بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها
وان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد
منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول
زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول بها

وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع
بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق
باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق
بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى
ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف
وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض
ولو كانت تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبته له ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع على
عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره
وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها
وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها
لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك
الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا
عين فيه يصير كان التسمية وقعت عليه وان تزوجها على الف على ان لا يخرجها

من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى
لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها
لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية
الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد
على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان
جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف

طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما
ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل
اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان
الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا انه

وجه الاستحسان انه حصل له عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود ولو قبضت نصفه
ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع
بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق
باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق

وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد
وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان الصداق
لانه وصل اليه بعين لو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك
الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا
عين فيصير كانه هو المسمى وصحت عليه ولو تزوجها على الف على ان لا يخرجها

من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى
لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى
الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان
جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا
يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم وستعرفه في اختلاف الاجارات ولو تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فانه يحكم مهر مثلها
فان كان مثل اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان
كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير
الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة انه الموجب الاصلي وهو مهر المثل
اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة
بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا انه يجب مهر المثل

قوله ونصف الاوكس اي يجب ان نصف الاوكس يجب على تقدير مساواته
للمتعة او زيادته على المتعة اما اذا كان اقل من المتعة فيجب وجوب المتعة
اذا كان اكثر من الارفع فلها الارفع رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج
رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس
يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير
موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك
وان شاء اعطاها قيمته قال [redacted] رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان
يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او على حمار اما اذا
لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي
يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح
مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال
بغير مال فجعلناه التزاما بالمال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام
الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس
لانه لا وسط له لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة
والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة
فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما فان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان
هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية

الزوج لا يجبيا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات
الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته لانه يسمى
وصفه لا يخير لان الموصوف منهما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا
فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر
شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم يصح التسمية لان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر مثلها

قوله فجعلناه اي جعلنا النكاح التزاما بالمال ابتداء واذا جعلناه التزاما ابتداء
فلا يفسد باصل الجهالة اي الالتزام الابتدائي لا يفسد بالجهالة كالدية والاقرار
حتى لا يفسد باصل الجهالة ... فان الشارع عين ابتداء الابل والدراهم

قوله ولنصف لاوكس اى ينبغى ان تنصف لاوكس يجب تقديم ما ... للمتعة او زيادته على المتعة اما اذا كان اقل من المتعة فيتنزو وجوب المتعة ... حكمنا بتنصف الاوكس لجريه مجرى الغالب فان الغالب زيادة نصف الاوكس على المتعة ... قوله على حيوان بالتنكير اذ لو اضاف الى النفس كما اذا قال على فرسى ... الوسط فهو بمنزلة احد هذين البدين ... عبد الغفور

اذا كان اكثر من الارفع فلها الارفع ... رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس ... رضى بالزيادة وهو يجب في الطلاق قبل الدخول من المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال [redacted] رضى الله عنه معنى هذه المسئلة ان [redacted] بالحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس وعلى حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعى يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح ...

قوله فانه يبطل اى وذلك لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال بخلاف النكاح فانه ليس مبادلة مال بمال بل حقيقته ليست مبادلة اصلا ... حتى يصح النكاح وان شرط عدم المهر لكنه يجب مهر المثل مولوى عبد الغفور قوله ليس بمال اى بمال له قيمة ... قوله ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة عبد الغفور قوله اجمعت ...

الزوج ان شاء اعطاها وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا ... تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط لكن لم يصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنها خلا فان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة لان ابا يوسف ... وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ... المسمى مثل المشار اليه ابو حنيفة يقول ... الاشارة والتسمية ... يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى ...

الزوج يطلقها ... عنه ابو حنيفة ...

على انه ياقوت احمر فاذا هو احمر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان مختلفان لفحش التفاوت في المقاصد ولو تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابى حنيفة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن التسليم في احدهما فيجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابى حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده واذا فرق القاضى بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطى فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب زيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله [redacted] بالقيمة وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت ...

قوله ولها مهر المثل ... في البيع الفاسد ... قوله وعليها العدة ...

التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدته من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه [redacted] ...

قوله من وقت التفريق بان افترقا بانفسهما وقال بعضهم اى تفريق القاضى عبد الغفور قوله عند محمد وقال الوسعد والولوالجي ... قوله وعليه الفتوى حتى لو ولدت بعد ستة اشهر ... النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح ... لان النكاح الصحيح داع الى الوطء شرعا فيقام مقام الوطء بخلاف النكاح الفاسد ...

قوله خلافا لزفر فانه يقول ان لها مهر المثل مطلقا حتى لو زاد على المسمى يجب لا ... باع غلاما بيعا فاسدا وقبض المشترى ثم تلف كان له قيمة الغلام بالغا ما بلغت ... الفاسد ... قوله فاذا زادت ... التسمية فاذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية ولم يعتبر الزيادة عليه ...

ولها مهر مثلها ان تزوجها ... الاولى جهة صيغة ... الا اذا تعلق ... ولا يلحق ... الابهام ...

على انه بالفوت حر كما اذا هو حضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ومن سمّى ثمنا العبد
مع الحسن بعد لقلة التفاوت بين المنافع والحر مع الخل جنسان مختلفان
لتحمل التفاوت من الفاحش ولكن تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر
فليس لها الا الباقية اذا ساوي عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه مسمّى

قوله لقول ابن مسعود قلت اخرجه الترمذي قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود
لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث نهاية للعيني قوله ومن اقارب الاب وهذا التفسير من ابن مسعود
نكاته فهم من الاجماع ادمن النبي صلى الله عليه وسلم ان لها مهر مثل نسائها وذلك يحتمل ان او تفسيره فقرره بذلك كان ذلك تفسيرا معلوما من قبل
قوله من جنس قوم ابيه اي نسب الى قوم ابيه وهذه مقدمة مشهورة لا يقال قد يعتبر من جانب الام كما في السيادة فان السيادة الظاهر باعتبار
فاطمة رضي الله عنها لانا نقول اعتبار جانب الام هناك لكمال شرفها من الله تعالى قوله ويعتبر في مهر مثلها ان يتحقق القرابة المذكورة لا بثبت صحة
الاعتبار بالمهر فيثبت دينا وسنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وادبا وكمال خلق وعدم ولد وفي العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف
مكانهما او زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين يختلف عادة اهلهما في المهر في غلائه ورخصه نهاية للعيني قوله فلو وجدت في غير البلد الذي تزوج
فيه اقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد

قوله وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا اي بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما نهاية فتح القدير

بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن الاشتباه ابتداء اوحين وقت
قوله بعدم حقيقة السببية لانها باقية العقد وقد انعقد فيعتبر بالحقيقة وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في الدخول كما في البيع الفاسد وقبل ابتداؤها
وقت التفريق وقال زفر من آخر وطئ وطئها لان وجوب العدة بسبب الوطئ يعتبر آخر الوطئات لانها بعد الوطئ قبل التفريق
ثبت حيض انقضت العدة ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الاترى انه لو وطئها قبل التفريق
لا يجب الحد ولو وجد بعد فلا يجب شارعة في العدة ما لم تزل الشبهة بالتفريق كما في الطلاق وجب الاحتياط لتلك عن الاشتباه وما في
الشبهة الحقيقة في موضع الاحتياط

قوله من وقت التفريق بان افرق بانفسهما وقال زفر من آخر الوطئات اي تفرق القاضي بينهما قوله وعند محمد وقال ابو يوسف وزفر وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح لانه حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح قوله وعليه الفتوى حتى لو ولدت لستة اشهر بعد الدخول كان
الولد له وان كان قبل ذلك فلا يثبت نسبه من النكاح الفاسد واما في النكاح الصحيح فلا يعتد اول وقت النكاح وان كان
لان النكاح الصحيح داع الى الوطء شرعا فيقام مقام الوطء بخلاف النكاح الفاسد فانه غير داع اليه

التفريق لانه آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدته من وقت الدخول
عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة
باعتباره فصل ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول
ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط وهن اقارب الاب
ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة
جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام
من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها
ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل
والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا
يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة
والثيابة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل
الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المراة بالخيار في مطالبة زوجها
او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان
بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح هذا الضمان وان كانت
الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن للمشتري

الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق
اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملكه قبضه بعد بلوغه فلو صح
الضمان يصير ضامنا لنفسه ولان ولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار
انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال
وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي ان يسافر بها
ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس
للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها
المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل
كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف
الخلوة برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار
مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها
حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل
وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يخلي عن العوض ابانة لخطره والتاكيد بالواحدة
لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحقق

في اصل المسمى ... المهر ... ومقدار ... في الزيادة ... عند ابي حنيفة

المواجهة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم
اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان

... وصار ... من حيث ... اذا اختلفا في مقدار ... الصحيح
انه بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذه رواية الجامع الصغير
والاصل ذكر في الجامع الكبير ان يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان
المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق
وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ

الولي سيفعلهم بعقد النكاح وفي البيع عاقد بمباشرته ترجع العهدة عليه لا فوق اليه والصحيح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد وعليه فتفسد لعدم ثبوته فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه لانه فيقبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار

قوله الا تمام مهر مثلها اي بشرط ان لا يزيد واما في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة فيكون مهر المثل هو الحكم فان كان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها وان كان ما قال الزوج فالقول قوله ١٢ عبد الغفور قوله قبل الدخول بها وانما قيد بقبل الدخول اذ بعد الدخول يلزم تمام المهر فالقول قوله الخ ومهر المثل ليس حكما جهتنا اذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل فلا يصح اعتباره حكما ١٢ عبد الغفور قوله الاان يأتي بشيء قليل لا يتقدم مثله وهذا الان اي انما كان الخ ١٢ عبد الغفور قوله ضروري اي جبل منفعة البضع متقوم بالمهر عند الضرورة ... ١٢ عبد الغفور

[illegible]

فلا يفيد ... ووجهها في الجامع الكبير ... عشرون فيفيد ... علمها هو المذكور في الاصل وشرح ... اليه الزوج اوا ... فالقول قوله وان كان ... والوجهين تقبل ... والبينة في الوجه الاول لتقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يتحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة وهذا تخريج الرازي وقوله الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده لتعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى القليل لما قال ابو يوسف وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان الاختلاف في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره فالاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها [redacted] ان يأخذوا

قوله وان كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر فالقول قول من ينكر التسمية قوله يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعنده اي عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوته

لانه يتعارف في هديته واما في الحنطة والشعير فالقول قولها وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او مات عنها او طلقها قبل الدخول بها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام

في الأصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع لأنه هو الأصل عندهما وعنده يعدم الخلاف
بالمسمى فيصار إليه ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب
في حال حياتهما لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولو كان الاختلاف
بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل
وقال أبو يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بشيء قليل وقال محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وإن كان
الاختلاف في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره فالأصل أنه
لا يحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد إن شاء الله تعالى وإذا
مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها [redacted] من ميراثه وإن لم يسم لها مهرا فلورثتها
أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وإن لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة
وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الثاني
أما الأول فلأن المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته
إلا إذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قولهما أن
مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما ولأبي حنيفة
أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث
إلى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لأنه هو
المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وإن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب قال
إلا في الطعام الذي يؤكل فإن القول فيه قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للأكل
لأنه يتعارف هدية وأما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه
من الخمار والدرع و[redacted] ليس له أن يحتسبه من المهر لأن الظاهر يكذبه

فصل وإذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك
في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها فليس لها مهر
وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربيين
وأما في الذمية فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها والمتعة إن طلقها
قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين أيضا له أن الشرع ما شرع
ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وأهل الذمة

وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكامنا
فيما يرجع إلى المعاملات كالزنا والربا وولاية الإلزام متحققة لاتحاد
الدار ولأبي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون
خلافه في المعاملات وولاية الإلزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فإنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب
بخلاف الزنا لأنه حرام في الأديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه
السلام إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب وذلك في دينهم جائز يحتمل
نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والأصح أن الكل
على الخلاف قال فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما
فلها الخمر والخنزير ومعناه إذا كانا بأعيانهما والإسلام قبل القبض وإن كانا
بغير أعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة وقال
أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه
قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع
بسبب الإسلام كالعقد فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وإذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل
فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم إلا أنه امتنع التسليم
بالإسلام فتجب القيمة كما إذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولأبي حنيفة أن الملك

في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان
الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين
القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان في ملك التصرف
الخمر استيفاء منه بالقبض ولو اثر القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير
لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات
الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون
الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا
باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح
ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان
ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن
مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في
النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته
لانه من باب الاكتساب وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن مولاها
وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم
واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين
وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن

في جنبة فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة
والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا
تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا
باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال
طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في النكاح الصحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة
فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة وقالا
يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز
عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز
فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح
في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج
ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف
وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح
الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء
ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ... ومن زوج عبدا ماذونا له مديونا امرأة

جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل فوجد
سببه لانه امر لا محالة له ... على ما ذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء
بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه
دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها
اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيتا للزوج لكنها
تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في
الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة
والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له
ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط
بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما
وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا
اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الآدمية
والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك النكاح عليه
بخلاف الامة لانه مالك منافعها بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح
اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان
فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها

بمهار زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر للمولى اعتبارا بموتها
حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله
انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل
في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر
وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر
هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على
نفسه في احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل
الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن في العزل اليها لان الوطء
حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل ينقص حقها فيشترط رضاها كما
في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية
ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا [redacted]
فارق الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك
فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند
العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا
للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت

وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك
وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان

بمهار زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر للمولى اعتبارا بموتها
حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله
انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل
الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن في العزل اليها لان الوطء
حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل ينقص حقها فيشترط رضاها كما
في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية
ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا [redacted]
فارق الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك
فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند
العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا
للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت

والقرء ويضم الحيض والطهر وضده قاموس
١٥٨
وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك
وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان
تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا
يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت
بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتق مولاها
فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى

وقال زفر له الخيار ايضا لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدنا في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالدخول في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء النسل دونها الى ابقاء النفس فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه

وبالقتل ... فان ... القتل ... او ... ضمان ... فاعتبر ... فتلها اجنبي وكذا لو قتلت الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتلت نفسها كذا

روايته ... عن اصحابنا ان المهر يسقط ... ومنعها ... لو كان ... حتف انفها ... قتلها نفسها لموتها ... لان تمام القتل بالموت ولا تم الا عنده سقوط

بمهر زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل ...

قوله الالف ... وصورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق ... مهر المثل ... البضع ... وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد ...

... ملك ... الولد ... والولد ... جارية ... [illegible]

والاضمار في ثبوته في حق النكاح ... والجواب ... الاول ... الثابت بالاقتضاء يستغني عن القبول فانه قد عرف في الاصول ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط عنه الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء ان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي لا تحتمل السقوط كاستيفاء في مسئلة الابتداء ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه شرح الوقاية

لم يقبل الاسلام والمرأة مغنية الى الحل وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له ان الخطاب عام على ما مر في قبل فيلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام

حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فيتبين ان الوطء لاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت به ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه بالقرابة واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنها وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه

ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه
فيعتق عليه بالقرابة واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني
بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه
طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن
آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فصار قوله اعتق طلب
التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليك
منه

ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو
قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه
ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم
عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء
لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف [redacted] شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب
عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه باب نكاح اهل الشرك
واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا
عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف رح ومحمد رح في الوجه الاول كما
قال ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني كما قال زفر رح له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل
فيلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا
والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة النكاح في المعتدة مجمع عليها فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع
الاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا
يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام

حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان
نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض
بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح
فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما
وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل
بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا
يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل
والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة
لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها
ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان
احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير
صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما مجوسيا
والآخر كتابيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته ويحل ذبيحته لان فيه
نوع النظر له اذ المجوسية شر والشافعي رح يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا
الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان

اسلم

اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت
فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو
يوسف رح لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي
رح لا يعرض لهم الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد
الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح لا يبطل بدخول الدار فيه كما كبر
فينقطع بنفس الاسلام وبعده متى كذا حتى ينقضي ثلاث حيض
كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه
الفرقة [redacted] والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام لتحصيل المقاصد
بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رح ان الفرقة بسبب يشترك فيه
الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع من
الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في
التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها
[redacted] عند ابائها واذا فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان
دخل بها لتأكد المهر بالدخول فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة
من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض

الحيض

جاز لها ان تتزوج ولا عدة عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان
الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انها
اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب
على المسبية فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح
النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت
النسب واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة
فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع
فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح
على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج
هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة
فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها
واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما
منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم
اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع
معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد معا فسد النكاح بينهما

ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير
المدخول بها وقال الشافعي رحمه الله يفصل في المدخول بها كما هو مذهبه في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة
والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة
خلافا لهما وسيأتي من بعد ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على
نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من
دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع ولو
سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع الفرقة وقال
الشافعي رحمه الله تقع فالحاصل ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو
يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي
ولا يتحقق ذلك الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي
ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي
يوجب ملك الرقبة [redacted] وهو لا ينافي النكاح ابتداء [redacted] بقاء وصار كالشراء
ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن
لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المراة الينا مهاجرة

لا اجبار الاخر على الزيادة لانه مناف كالابتداء

باب القسم

واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا
او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امراتان
ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي
فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة
والجديدة سواء [redacted] والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم
من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج
لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة
لانها [redacted] تبتني على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد
من اظهار النقصان في الحقوق والمدبرة والمكاتبة وام الولد بمنزلة الامة لان
الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن
شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله
القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق
للمراة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان

[illegible]

...ب بواحدة منهن ولا يحتسب عليها بتلك المدة وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لأن سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها أن ترجع في ذلك لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به وينبغي أن يكون في مدة الرضاع لما نبين ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان وقال زفر رحمه الله ثلاثة أحوال لأن الحول حسن للتحول من حال إلى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل أدناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين إلا أنه قام المنقص في أحدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولأنه لا بد من تغير الغذاء

[illegible]

كتاب الرضاع هو في الشرع عبارة عن مص مخصوص من ثدي مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الآدمية في وقت مخصوص على ما سيأتي من الاختلاف فيه قليل الرضاع وكثيره سواء وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان [illegible]

[illegible]

[illegible]

وقال بعضهم المراد من الحديث نفي استحقاق الاجرة وقال في المحيط كثير من المشايخ قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجرة على الأب مقدر بالحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع [illegible] بالإجماع نهاية قوله وعليه اي على الاستحقاق فيحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فإن أرادا فصالا عن تراض فإنه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لأنه لا أثر للتراضي في إزالة الحرمة [illegible] عناية

ليتقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب حتى لا يستحق الأجر بعدها وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولأن الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة إذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله إذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الإرضاع بعد المدة فقد قيل لا يباح لأن إباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا إلا أم أخته من الرضاعة فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الأصلاب في النص لإسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من

[illegible]

بجانبين فكذا بالرضاع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها
ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة ولأنه سبب لجزء
اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت
كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت
له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي
واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى هذا هو الأصل لأن أمهما واحدة
فهما أخ وأخت ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت لأنه أخوها
ولا ولد ولدها لأنه ولد أخيها ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها
عمته من الرضاع وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم عندنا خلافا للشافعي هو يقول إنه موجود فيه
حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين
وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة
وقالا إذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال الشيخ الإمام رضي الله عنه قولهما
فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما أن العبرة
للغالب كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله ولأبي حنيفة أن الطعام أصل واللبن
تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا يعتبر تقاطر اللبن من الطعام عنده
هو الصحيح لأن التغذي بالطعام إذ هو الأصل وإن اختلط بالدواء واللبن غالب

تعلق به التحريم لأن اللبن يبقى مقصودا فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول
وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب
لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء وإذا اختلط لبن
امرأتين تعلق به التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف لأن الكل صار شيئا واحدا فيجعل
الأقل تابعا للأكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر تعلق التحريم بهما لأن الجنس
لا يغلب الجنس فإن الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه من حيث المنفعة لاتحاد المقصود
وعن أبي حنيفة في هذا روايتان وأصل المسألة في الأيمان وإذا نزل للبكر لبن
فأرضعت صبيا تعلق به التحريم لإطلاق النص ولأنه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية
وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول
الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم يتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا
لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا أن السبب شبهة الجزئية وذلك
في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا
وتيمما أما الجزئية في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا
وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم
ووجه الفرق على الظاهر أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء أما المحرم
في الرضاع فمعنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي وصوله
من الأعلى وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لأنه ليس بلبن على

قوله فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة للانها ربيبة
ولم يدخل بامها وان يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام امرأته سواء ارضعت كذا في الايضاح كفاية قوله وللصغيرة نصف المهر فان
انها الامر ان مهر الكبيرة يسقط وان قصرت الحقيقة بانها خافت الهلاك على الصغيرة فانه يسقط مهر الكبيرة بان جاءت
الفرقة لا من جانبها بسبب ضمان واستحقاق الاضافة الى الام الامية والبنت الصغيرة وانا القول ان ههنا
دون البنت كذا في الاسرار كفاية قوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة جواب سؤال يرد على قوله
لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بان يقال قلت ان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر
ما قاله ان نصف المهر يجب بطريق المتعة والمتعة كما عند النصوص
العقد فان العقد قد انفسخ فكيف الاستيفاء فصار كالطبيع قبل القبض
قوله لانها مامورة بذلك قال عليه الصلوة والسلام افضل الاعمال اشباع كبد جائع وهو
الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها
وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الارضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شيء
في باطنها لا يقف عليه غيرها فلابد من قبول قولها لبيانه مولانا السيد الجوارزمي صاحب الكفاية

وعن ابي حنيفة ... [illegible] بالبلبن ... [illegible]

... باللبن يعني الاثارة للانبات وهو قائم باللبن وهذه المحرمة ... [illegible]
وتحكما [illegible]

التحقيق مما يتعلق به النشو والنماء وهذا لان اللبن انما يصير ...
جنه الموالاة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين
الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع
بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها
وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان
كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به
الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت بان
الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية
لانها وان اكدت على الزوج ما كان على شرف [redacted] السقوط
نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه مباشرة ...
ليس بسبب للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال او الانعدام
النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق
المتعة على ما عرف لكن من شرط ابطال النكاح واذا كانت مسببة شرط فيه التعدي كحفر
البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد واما اذا
لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة
دون الفساد لم تكن متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم

بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم
ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره
واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك
في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف
اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم بالصواب
علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل
امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي
العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة
ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن
هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك
انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة
لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر
رضي الله عنه ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل

قوله

تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع
الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها

قوله ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما لو شهدوا على الطلاق وهذا لان ملك
النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فيكون النساء بالرضاع شهادة بالطلاق ... مسألة اللحم لان حرمة التناول لا يقبل الفصل عن زوال
الملك فان لحم ملوكه ولا يحل تناوله وجلد الميتة مملوك ودون الانتفاع به واذا كانت لتشاركه الاكل لا يتضمن زوال ملكه كانت الشهادة قائمة
على مجرد الحرمة وهي حق الله تعالى فقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل ان يقع عقد النكاح
انها ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وان يتزوجها وكذا لو شهد معها رجل واذا كان الخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولا يجب ذلك
لانه لو ترك نكاح امرأة تحل له كان خيرا له من ان يتزوج امرأة لا تحل وكذا في الكافي ... النسفي رحمه الله تعالى كفاية

حتى لا يعادى المدخول بها وقد ذكرناه في اول الكتاب والسنة في الوقت تثبت

في كتاب الطلاق في شرح الجيد الطلاق ...

قوله وهذا منا اعتبار للحبل لدفع قصد الاضرار دون تعيين الارتفاع فقد يا فيصلح سببا للضمان لا لدفع الحكم وهو وجوب الضمان لكن
قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اجنبية كانت او ام احد الزوجين والمراد من الانفراد انفرادهن من الرجال لا
انفرادهن عن جماعتهن الكاملة

بالقبض لان الملك متعدية اليه كوهذا منا اعتبار للحبل لانه منع قصد الضرر فلا الدفع الحكم
ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة

قوله والمشروعية في ذاته جواب عن قوله مشروع فلا يكون حظرا بغيرها مشروعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق
لا قدمنا من ان النكاح لو غرق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من ان فيه قطع تعلق المصالح الدينية والدنيوية
فجاز اثبات مشروعية في ذاته مع حظره لذلك ٥ فتح القدير

رضوان الله عنه ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل

قرؤ

في طهر تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع
الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها
ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان
يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال الشافعي كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد
به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل
العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع
النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص
ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى
دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته
من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع
الثنتين في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال
في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص
وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة
في وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول
بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت

في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو
الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان
الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في
حالة الطهر والحيض خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها
صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد
بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد الزوج ان يطلقها ثلاثا
للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى
لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان
قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور
بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة
الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال
زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما
تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل
عنده ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن
تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤنة الولد فكان الزمان

زمان

زمان رغبة وصار كزمان الحبل قال وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه
لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير
معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل
بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا
يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان
الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان
تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم
في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب
له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها
في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ
والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة
ودفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها
وان شاء امسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها
في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره
في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين

اي مبسوط

بحيضة والاصل فيه ان بعض الحيضة يتكامل الثانية ولا يتجزى فتكامل من وجه القول
الا ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن
تطليقها في الطهر الذي يليه قال واذا قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها
انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع فيه قال وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند رأس
كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر
لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من
حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان
كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع
الثلاث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على
الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث
ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت فيه ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى
الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث. **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا
كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل
والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه

لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق
ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا
لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي
والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل
العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما
زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس
واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسيأتيك
وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى قال وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر
بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية
كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ
واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل
المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين
وتأويل ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه
ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه
دون المولى والله اعلم **باب ايقاع الطلاق** الطلاق على ضربين صريح وكناية

فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ
تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا
يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد
تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق
عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة
فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى به اكثر من ذلك وقال
الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم
ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر
الطلاق هو صفة للمرأة لا طلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال
انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى
واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق
باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره
وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر

فلا ايقاع مكانه ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة
وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكأنه
قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى
محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول
رقبتك طالق او رأسك او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرها قال
الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال

ذكر للعام الذي يصح ان العدد به ويكون نصبا على المصدر لانه صفة مصدر محذوف
للتبيع طلاقان وللثلاث طلاق فلا يحتمل العدد لانه مفرد فذكر الطالق ذكر
الطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر
محذوف معناه طلاق غلاثا كقولك عطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال
انت الطلاق وانت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى
واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ولو نوى الطلاق
باللفظ الثانية والثالثة ظهرا لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره
وذكر العدد معه وانه يزيده وكادة او وواما وموجه باللفظ الاول فلان المصدر

وما قصد ان ذكر النعت تقتضي وصفا ما بيا بالموصوف اذ ذكر العالم هو ذكر العلم فانه بالموصوف لا
بالواصف وكذلك في قولك جالس وقايم واذا كان كذلك فنية العدد انما يصح بالطلاق الذي هو فصل الرجل
واذا كان حصلا النية العدد فما كان بذكر وصف المراة ولم يكن بخلاف ما بيا لما قيل هذا كان يقينا يا بالنكاح
كنما بالحقيقة وحجة كما اذا قلت رجل قايم انه جالس وعلى العكس لكن ثبت طلاق لها شرعا لاقتضا

صفة كرة اوبه الايهم لها رجل عدلا اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق اطلقت
ثم لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الا النية ويكون رجعيا
لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل
العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بساير اسماء الاجناس فيتناول الادنى
مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض
الثلاث فلما صحت نية الكل صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث
انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى
الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد
مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما
ثم لا ايقاع فثلاث ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة
وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه
قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى
محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول
رقبتك طالق او راسك او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرها قال الله
تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال

عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه
العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه
النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك
طالق لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك
طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا
لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع
اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا
انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبي عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح
اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته
اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه
لا يعبر بهما عن جميع البدن واذا طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا
تطليقة واحدة فان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل
وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف

تطليقتين

تطليقتين فهي طالق ثلثا لان النصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلث
انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع
تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسه فتصير ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة

لانها سابع في حكم النكاح والطلاق وان لم يكن بها يد وبقي بعد فوت وهذا لان النكاح والطلاق يرد ان
عليها فيكون الا طرف تبعا كما في ملك الرقبة بشترى واذا ثبت انها تبع فبذكر الاصل يصير التبع مذكورا
واما بذكر التبع فلا يصير الاصل مذكورا واذا كان سعا لم يكن محلا لاضافة التصرف اليه مقصودا
والسراية انما يتحقق بعد صحة الاضافة الى المحل كما في

عليهم ... الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم ووجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك

تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان النصف تطليقة من تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها تطليقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثا قال ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرنا وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد

وذلك لان الواحد بالضرب في الشيء لا يزداد في نفسه ولكن يتكثر اجزاؤه ... لان الفقير لو وجد ... والمبسوط ... طلقة واحدة ... لو قال انت نصفي تطليقة ... لباب

ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة لا توجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا يقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء

منه

منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله وذلك مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا كان غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وتقدير

فاته

قال

لان نية التخصيص ... لو قال والله لا يأكل طعاما ... البسوط ... العناية

قوله قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السموات ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بالعظم ولا الكبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك اصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا بينونة وقال التمرتاشي انما اسند المرأة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق ٥ فتح القدير

قوله ولو قال في دخولك الدار ونحوه تعلق بالفعل اي بالدخول كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه الحقيقي الظرف ولذا اذا قال في لبسك او في ذهابك وقدومك ونحو صلاحية الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي ٥ فتح القدير

ولهذا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والطلاق يجمع الظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر هي ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت

منه ولو نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله وذلك مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين وله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري وعلى هذا الدهر ونظيره الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا في الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها

مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا يكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال

ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واضافه على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار وان قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهو اللغة فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا

طالق مرارا لم يقع الا واحدة لامكان جعل الثاني اخبارا لانها لما طلقت بالاول فيمكن ان يجعل الثانية اخبارا عن ذلك الطلاق
لامرأته بعد الدخول بها انت طالق مرارا يقع الثلاث وان امكن جعل الثاني والثالث اخبارا قيل لا يمكن لان
يعود اليها فيمتنع كون الثاني اخبارا وهذا عند بعضهم والمختار فتوى ... يقولون لو وقف زوال
العدة ولهذا لو قال لامرأته وهي مدخول بها انت طالق ثم قال كل امرأة لي طالق يقع عليها طلقة اخرى وهذا يدل
قبل انقضاء العدة واذا كان كذلك تعذر اعتبار الثاني اخبارا بخلاف ما استشهد به لان

من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن
الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال
انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا
تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال
قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة
متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن
المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن
ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان
اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال

بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى
اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك هذا الخلاف فيما
اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر
لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق
بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقع الثنتان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه
وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان
زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه
تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل
بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل
عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق
ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق
الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل
والنهار وان عنى بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل
لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهو اللغة ولهذا
اعلم ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا

ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رح
لا يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك
بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطي كما يملك الزوج هو المطالبة
بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه
كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة
الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال
انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير
خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول
ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا
قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو
كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة
لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق
بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع
ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال

لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا
ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت
طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان
الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع
موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي
الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها
او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين المالكين
ملكها اياه فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري
ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا
اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافات وعن محمد انه يقع لان العدة
واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنا حتى حل وطيها له وان قال الزوج
لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك
الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما
والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة فيتعلق
به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان كذلك
التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق

فيتوقف الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين
الثانية نفي شيء وهو انه كلمة مع للقران فكلمنا قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان
مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو
قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى
حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق
يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا
للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلث
حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا
الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق
التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانها
يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق
لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق
هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد
العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا
وهكذا

هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان
لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها
واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق
ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة
وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه
لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار بقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب
من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي
يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه
بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة
لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد
العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة
فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث
فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى
يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا
قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره
وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق
او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان

فيتوقف الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين
الثانية نفي شيء وهو انه كلمة مع للقران فكلمنا قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان
مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو
قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى
حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق
يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا

الرجعي بمعاونة النية فيكون بدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رح في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رح يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحيده ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما صحت نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد به التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف رجل ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند عدم النية يثبت اقلهما وعن محمد رح انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد بها التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الالف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رح انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان

المشبه

المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رح انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية والثالثة وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا وهذا لان

ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رح في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رح وقالا يقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة و

واحدة

واحدة ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول يقعن وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رح وذكر الفقيه ابو الليث رح انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل عد الاقراء فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومها ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية فلا يقع الا واحدة

لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا
كان مضمرا اولى وفي قوله انت واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على
الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو
الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان
نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام
وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي
الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية الا ان يكونا في حال مذاكرة
الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله الا ان ينويه
قوله رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في
ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق
وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا
وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا
الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم
يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام
اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق

فيما

فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي واذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد
وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق
ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب
يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن
بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها
كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان
تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية و
الدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها
والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على
زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام
النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل
فان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر
شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة ولا يصدق في نفي النية

بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا
قال لم انو بالثالث الطلاق حيث لا يقع الا واحدة لان الحال
عند الاولى والثانية لم يكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية
انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع
اليمين باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار واذا قال
لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها
ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها
لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها
والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة
الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل
غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله
اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره قال فان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان
نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض
الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم
نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقامه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن

لان

كلامها ثم ما نواه الزوج من [illegible] كلامه ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا
قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي
الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها
ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة
ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهي اختيارها نفسها
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة

طالق
تجوز
اطلق نفسي

قوله وكذا لو قال لها اختاري اختيارة الخ ينبغي ان ذكر الاختيارة في كلامه تفسير من جانبه كذكره نفسها فلولم تزد هي على اخترت وقعت بائنة ووجهه ان الهاء فيها للوحدة واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة بان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري اختاري اختاري او اختاري نفسك بثلث تطليقات او بما شئت فقالت اخترت يقع الثلث فلما قيد بالوحدة ظهر انه اراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا ٥ فتح القدير مختصرا

والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس ...
الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل
غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله
اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره قال فان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان
نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ ولا يملك التفويض
الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه يملك ان يستديم
نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن

طالق
تجوزه
طلقي نفسي
الاستحسان

بالنفسها بثبوت اختصاصها بها وبالملك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج
ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ولا بد من
ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه
عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم
ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة
بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال
اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد
والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من
جانبه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان
كلامها تقرير لما نواه الزوج ... كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار
نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا
قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة
عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها
ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة
وكذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهي اختيارها نفسها
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة

قوله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها ذكره في الدراية لان في لفظ ما يدل
على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم
الاحتياج اليها في القضاء حتى اذا قال لم انو لم يلتفت اليه ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها
في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصريح ٥ فتح القدير مختصرا

طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة ولا يحتاج
الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه وان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب
فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغي في حق الاصل
لغي في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة
فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيار للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث
فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها
بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة
للرجعة بالنص فصل في الامر باليد وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت
قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي
واحدة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيار وفي
الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها

اختارت
فاختارت
تمليكا

امر بها ولكلامها خرج جوابا له فيتعين الصفة الممذكورة في التفويض المذكورة في
الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه
من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر
وقتين بينهما وقت من جنس هما لم يتناولهما الامر اذ ذكر اليوم بعبارة مفردة
لا يتناول الليل فكانا امرين لانفراد كل واحد منهما بالوقت وقال زفر هما
امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت

اليوم

قوله ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة ٥ في الاولى (الا انها انما تتصرف حكما للتفويض والزوج ملكها الاختيار) وهو حسن لكنها انما يكون في البائن فتملك الابانة لا غير وذكر في الهداية فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لما ثبت بالتفويض الا ترى انه لو امرها بالطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج ٥ كافي قوله فهي واحدة يملك الرجعة وهو سهو بل بائن نص عليه محمد في الزيادات وفي الجامع الكبير والمبسوط والايضاح وشروح الجامع الصغير وجميع كتب الفقه وما في الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فان فيه ما في الهداية ووجه الصحيح ان الواقع بالتخيير بائن لان التخيير تمليك النفس منها وليس في الرجعي ملكها نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض اليها والصريح لا ينافي البينونة كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت الا ترى انه لو امرها بالبائن فاوقعت الرجعي او بالعكس وقع ما امرها به لا ما اوقعته ٥ فتح القدير مختصرا

قوله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها ذكره في الدراية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم الاحتياج اليها في القضاء حتى اذا قال لم انو لم يلتفت اليه ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصدق كما صرح ٥ فتح القدير مختصرا

فلهذا قال ابو حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة لانه لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لها ان ذكر الاولى وما يجري مجراه وضع كالنعت لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيار للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلث فمع التأكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة

امرها وطلقها فرج جوابا له فتعتبر الصفة المذكورة في التفويض المذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في غد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك الايقاع في وجه لانها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد فكذا اذا اختارت زوجها برده لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا

قال المصنف وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراكهما في التوقيت في خبر واحد والاصل استقلال كل كلام ٥ فتح القدير مختصرا

امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة لما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بالقدوم حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخلع ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت

لان

قوله والاول اصح اي ما ذكر في الجامع الصغير اصح مما ذكر في غيره وهو الاصل لان من حزبه امر قد يستند لاجل التفكر لان الاستناد والاتكاء سبب للراحة كالقعود في حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به المجلس

لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر والله اعلم

فصل في المشيئة ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى

انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت
ذلك بانت وكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو
تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي
تطليقة بائنة ينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع
ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف
طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة
انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة
تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى
اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن
مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا
يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان
تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس
وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على
المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلق

في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح
بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان
شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته
والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله وان قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج
الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة لا مجيبة وهذا
لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب
مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف
الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث
اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك
الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج
فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت
نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا
فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة
فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها

لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل
دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها
الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة
لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا
فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا
يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع
للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلا
قها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا
يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ
عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا لو قالت
شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان
الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت
ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

ولو

ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت
الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة

بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما
وخصوصا وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعنى

لان الزوج لا يعين صفة المفوض اليها في جنبها عند ذلك الا ان يقع الاصل
دون تعيين الوصف فصار كانها تصرفت على الاصل فيقع بصفة التي عينها

ايماء به مشيته متعلقة ولا يقع الطلاق ويطل الامر وانما تقع لو قالت قد شئت
ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

ولو

ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت
الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة
في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت
الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل
المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال
فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهما
ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت
لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما
شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان
كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت
اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها
ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق
حتى تشاء وان قامت عن مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس
بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
وعموما ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة فمعناه

قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك
نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته
اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا
جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
لا يقع ما لم تقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما
انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها
لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلمة كيف
للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق
في بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت
من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي
الجواب في الحال فان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من
قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من
نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك
فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله
عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء
فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن
به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز
والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى
الشرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح
يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين
وهو القوة والظهور باحد هذين الامرين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة
الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه
الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال
فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت

وما ورد بما يلحق بها فكلمة كل ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط
انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة
يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال
الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها الاية ومن ضرورة التعميم التكرار
قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان
باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به و
وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس
التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد
زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور
قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء
محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه
وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد
في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان
اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه

فان

تدعيه فان كان الشرط مما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول
ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة
ووقوع الطلاق عليها استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل
قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت
طالق وعبدي حر فقالت احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك
وعبدي حر فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا
فلا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي
حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو
المحبة واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة
ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من
حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال
لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالهاء هي الكا
مل منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
واذا قال لامراته انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس
في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار

بخلاف ما اذا

بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل
لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لا يقع اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء
العدة فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك و
والاحتمال والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية
بيقين لما بينا ولو قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا
ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا
يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه
اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا
يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا
ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب
الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا
ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير

غالب

غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط ينزل الجزاء لانه لا
ينزل الا في الملك فيما بينا وذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام
الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق
ما بقي من الطلاق وهو قول زفر وهذا لان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما

بخلاف ما اذا قال اذا حضت لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجب الصوم بركنه وشرطه
ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل
لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية
ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء
...

غالبا لوجود الاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط ينزل الجزاء لانه لا
ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام
الملك اذ بقاؤه بمحله والذمة. فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا غيره ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق
ما بقي من الطلاق وهو قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما
بقي وسنبين من بعد ان شاء الله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول
ودخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق
اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان
الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف
ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت
طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان
اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن
ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه

الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام
للادخال بخلاف ما اذا اخرجه ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا
ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد
وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا
باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم
اولج يصير مراجعا بالاجماع لوجود الجماع. فصل في الاستثناء
واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه
السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا
حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام
قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان
يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول
فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وكذا اذا ماتت
قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به
الاستثناء. واذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال
الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا
هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان
علي

علي درهم وبين قوله عشرة دراهم الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة
لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده
شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به
لما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان
وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه
استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء. باب طلاق المريض
واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته
وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين

الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه انظار المجامع او ادخال الفرج في الفرج ولا اوداء
للادخال بخلاف ما اذا اخرجه ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق
ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بانتظار المجلس المقصود فاذا لم يجب الحد
وجب العقر اذ الوطي لا يخلو عن احد هما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا
بالاتفاق عند ابي يوسف له خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع فصل فى الاستثناء
لان ادائه انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا به لم يقع الطلاق لقوله عليه
السلام ... وقال انت طالق ... متصلا به لا

قوله وقد امكن يعنى انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة
لان النكاح فى العدة باق فى حق بعض الاثار وهو حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح رابعة سواها
فجاز ان يبقى فى حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح
اصلا وقوله والزوجية فى هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت ومعناه ان الزوج اذا كان مريضا لا يتعلق له حق
فى مال المراة لكونها صحيحة فلا يرثها اذا ماتت اما لانه لم يتعلق حقه بمالها واما لانه قد رضى بحرمانها عن الارث حيث اقدم على الطلاق
واما لانه لم يمكن النكاح قائما بوجه من الوجوه وقوله فيبطل فى حقه قال فى النهاية بالنصب لانه جواب النفى وقال بعض الشارحين
بالرفع لا غير ولكل منهما وجه فلا قوله لا غير فانه لا وجه له ٥ عناية

على درهم وبين بقوله عشرة دراهم الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة
لانه يبقى المتكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده
شئ ليصير متكلما به وصار فى اللفظ البتة انما يصح اذا كان موصولا به
كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا الفصل الاول المستثنى منه ثنتان
وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا الكل تقع ثلث يقع الثلاث لان
استثناء الكل من الكل لا يصح استثناء فصل فى طلاق المريض
واذا طلق الرجل امراته فى مرض موته طلاقا باينا فمات وهى فى العدة ورثته
وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعى لا ترث فى الحالين
لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهى السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت
ولنا ان الزوجية سبب ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده
بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح
فى العدة يبقى فى حق بعض الاثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها عنه بخلاف ما بعد
لانه لا امكان والزوجية فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل فى حقه
خصوصا اذا رضى به وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختارى فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها
والتاخير لحقها وان قالت طلقنى للرجعة فطلقها باينا ثلاثا ورثته لان الطلاق
الرجعى لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال لها فى مرضه

ولو كنت طلقتك ثلاثا فى صحتى وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او
اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره
ووصيته وان طلقها ثلاثا فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث فى قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى
به وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه
قولهما ان فى المسئلة الاولى هما متصادقان على الطلاق وانقضاء العدة
صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع
الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهى سبب التهمة والحكم يدار
على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة فى المسئلة الاولى ولابى حنيفة
فى المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب
الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة
وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فردناها
ولا تهمة فى قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة فى حق الزكوة والتزوج
والشهادة فلا تهمة فى حق هذه الاحكام ومن كان محصورا او فى صف القتال
فطلق امراته لم ترثه فان كان بارز رجلا او قدم ليقتل فى قصاص او رجم ورثت
ان مات فى ذلك الوجه او قتل واصله ما بيناه ان امراة الفار ترث استحسانا وانما
يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك

غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاد
الاصحاء وقد يثبت بما هو فى معنى المرض فى توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه
السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذى فى صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن
لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذى بارز او قدم
ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به حكم الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا
اذا مات فى ذلك الوجه او قتل وليس عليه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب
او بسبب اخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل قال واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح
اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار
فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول فى المرض
ورثت الا فى قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت
او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض اما الوجه الاول وهو ان
ما اذا كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر
او جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار
او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار
قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق فى الصحة
والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده

كالتنجيز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط
حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وهذا الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض
والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة
الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد
فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق
والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك
وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى
ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد
فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو
قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف
ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في
الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر
ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول
المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين
انه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله

قوله ولو طلقها اي بائنا ثلاثا او غيره في مرضه وبهذا الانه فرع على هذا الطلاق نفسه
مسئلة المطاوعة وقال انها ترث ولا يتفرع ارثها عليه الا اذا كان بائنا
لانها اذا طاوعته بعد الرجعي لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح ٥ فتح القدير

ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها
في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهليتها للارث اذ المرتد
لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان
المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح
لانها اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت
الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا قال ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن
في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم
جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار
الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو
مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق
الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت
وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا
انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث
اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

قال واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت
بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة
لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء

قوله وقد بيناه اي في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا
بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ٥ عيني

الا استدامة في العدة لانه لا يملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول
راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او
يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء
النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى
والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح
كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين
المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول
العدة عليها ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة
وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة
النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها
تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه
قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا
انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان
كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما
الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي

مسئلة

لما قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم
والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص في الرجعة عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا
وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تاويل المذكور استدامة
للنكاح كما تقدم والاستدامة انما هي حالة البقاء والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء بالاتفاق
فكانت كالفيء في الايلاء فان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة
لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وما تلاه يعني من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاولى كما في قوله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اي الاشهاد
فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة

مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج
قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح
الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا
لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله
انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت
دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على
الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة
لا تثبت به قال واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها
وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول
المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار
عليها بالنكاح وهو يقول ان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها
فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده
في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل
قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام
العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج
والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع
الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان

قوله او يمضي عليها وقت صلوة اي بان يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير دينا في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الاسم اليسير وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلوة لا تصير دينا الا بذلك
وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الا بدخول وقت العصر ٥ فتح القدير ع

انقطع الدم من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او تمضي
عليها وقت الصلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت
من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم
فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات
بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة
فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء
طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته
ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة
تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية
اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان
عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله
عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر
والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن
بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
فيهما

فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه وعن
ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيتهما
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء قال ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت
منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل
منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت
نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد
يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان
فلان يثبت به الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها
لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة وان خلا بها واغلق
بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تاكد
المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه
بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت
تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على
اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم

لا يفعل الحرام ... وان قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم
اتت بولد آخر فهي رجعية معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان
كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها
لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث
لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا
لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بالولد الثاني
لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث
صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة
بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين
حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها
او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها
العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك
لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من

بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت
العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب
الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة

...

ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلاث
في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا
والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو

بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت
العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب
الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة
ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمنا
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود
القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق
الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب
استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع
اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم والله اعلم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة
وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان
الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا و
يدخل بها
ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلاث
في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا
والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو

لا يفعل الحرام ... وان قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم
اتت بولد آخر فهي رجعية معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان
كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد

قوله وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الخ لا فرق في
ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها بصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب
ان في غير مدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادفة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه ان ينقله
فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه
ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله
من الزيغ والضلال وقد صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين
ولا يبعد اكفار مخالفه ه فتح القدير حاشية هداية في كتاب الطلاق في فصل فيما تحل به المطلقة

متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها
العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك
لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من

ان يحلل النكاح على او وطى يحل الكلام على الاجادة وروى الا عادة او يعتبر لتعقد
بالطلاق اسم الزوج وبنا او على النص بحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا حتى
للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وهي من الروايات ولا اختلاف لاحد فيه سوى
سعيد بن المسيب رضي الله عنه ولو كان غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ
والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد
المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في النكاح الصحيح وهو الشرط بالنص
وما لكن في النفقة فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم
يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وحلها على الزوج الاول
ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لاحتمال
الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما الاغتسال
على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطى المولى امته لا يحلها لان الغاية
نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه
السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت
للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وعن
ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول
لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بيناه ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره
الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث قال واذا طلق الحرة

وقال سعيد بن المسيب لا يشترط الدخول
ليس بشرط فظاهر النص وقوله
غير معتبر ... الخ

تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث
من الطلاق كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما
دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت
ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت
للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان
في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد
فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتملها واختلفوا في ادنى هذه
المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى باب الايلاء واذا
قال الرجل لامرأته والله لا اقربك وقال لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها
في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لانها موجب الحنث وسقط
الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة
اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع
حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا
انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة

وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى
انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها
كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة
ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد
منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت
بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها
فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا
عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها
بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهي
فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم
الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من
اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون
اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت
حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث
يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين

لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو
قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف
الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا لان المستثنى
يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع
التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته

قوله فان وطئها كفر لبقاء اليمين اي لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها
وان لم يبق في حق الطلاق ٥ بحر الرائق

قوله ولان الامتناع عن قربانها الخ دليل على وضع مسئلة المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث تقريره ان الامتناع
عن قربانها اي عن قربان من اتى بها زوجها شهرا في اكثر المدة وهو ثلاثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه كان
وبمثله اي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلوه عن اليمين فكان
كمن لم يقربها اربعة اشهر او اكثر بلا يمين فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قيل هو راجع الى
الامتناع وقيل الى الحلف المفهوم من قوله وبمثله ويجوز ان يكون راجعا الى اكثر المدة ولو قال المصنف رحمه الله
ولان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدل في اكثر المدة لكان اشمل لتناوله وضع المبسوط وغيره ٥ عناية

وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وكفى بهم قدوة ولأنه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله إلى
انقضاء المدة فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين لأنها
كانت مؤقتة به وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية لأنها مطلقة
ولم يوجد الحنث لترتفع به إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لأنه لم يوجد
منع الحق بعد البينونة فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها وإلا وقعت
بمضي أربعة أشهر أخرى لأن اليمين باقية لإطلاقها وبالتزوج ثبت حقها
... الإيلاء من وقت التزوج فإن تزوجها ثالثا ...

بمول لأن الثاني إيجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الأولى
شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع و
ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف
الاستثناء إلى آخرها اعتبارا بالإجارة فتمت مدة المنع ولنا أن المولي
من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا لأن المستثنى
يوم منكر بخلاف الإجارة لأن الصرف إلى الآخر لتصحيحها فإنها لا تصح مع
التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته
بها لم يكن موليا لأنه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة
قال ولو حلف بحج أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مول لتحقق
المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الأجزية مانعة لما فيها من المشقة
وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف
أبي يوسف فإنه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق أن يعلق بقربانها
طلاقها أو طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع قال وإن آلى من المطلقة الرجعية
كان موليا وإن آلى من البائنة لم يكن موليا لأن الزوجية قائمة في الأولى دون
الثانية ومحل الإيلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل

انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية ولو قال لأجنبية والله
لا أقربك أو أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لأن
الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وإن
قربها كفر لتحقق الحنث إذ اليمين منعقدة في حقه ومدة إيلاء الأمة
شهران لأن هذه مدة ضربت أجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة العدة
وإن كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رتقاء أو صغيرة
لا تجامع أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيؤه أن
يقول بلسانه فئت إليها فإن قال ذلك سقط الإيلاء وقال الشافعي لا
فيء إلا بالجماع وإليه ذهب الطحاوي لأنه لو كان فيئا لكان حانثا ولنا أنه
آذاها بذكر المنع فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق
ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار الفيء بالجماع لأنه قدر على الأصل
قبل حصول المقصود بالخلف قال وإذا قال لامرأته أنت علي حرام سئل
عن نيته فإن قال أردت الكذب فهو كما قال لأنه نوى حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق في القضاء لأنه يمين ظاهرا فإن قال أردت الطلاق فهي
تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وإن قال أردت
الظهار فهو ظهار وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ليس بظهار
لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما أنه أطلق الحرمة وفي الظهار
نوع

نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئا
فهو يمين يصير به موليا لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو يمين عندنا
وسنذكره في الأيمان إن شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم
إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله أعلم بالصواب باب الخلع
وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه
بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإذا فعل ذلك وقع
بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة
ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن إلا أن ذكر
المال أغنى عن النية هنا ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وإن أردتم
استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه
أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال وإن كان النشوز منها كرهنا له
أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل
أيضا لإطلاق ما تلونا بدءا ووجه الأخرى قوله عليه السلام في امرأة
ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها
ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك إذا أخذ والنشوز منه لأن مقتضى ما تلوناه شيئان
الجواز حكما والإباحة وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض

قوله أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج بخلاف حالة الدخول فإنه متقوم ومن هذا جاز تزويج الأب ابنه الصغير على مال الصغير ولم يجز أن يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ٥ فتح القدير مختصرا

يبقى معمولا في البائنة قال وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال
لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام
المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وإن
لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولأنه معاوضة المال بالنفس
وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة
قال وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة
فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع
الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لأنه لما بطل العوض
كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة
وإنما لم يجب للزوج شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له
ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى للإسلام ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام
بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لأنها سمت مالا فصار مغرورا
وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لأن ملك المولى
فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم
على ما نذكر وبخلاف النكاح لأن البضع في حالة الدخول متقوم والفقه
أنه شريف فلم يشرع تملكه إلا بعوض إظهارا لشرفه فأما الإسقاط فنفسه تشريف
فلا حاجة إلى إيجاب المال قال وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع

لأن ما يصلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم فإن قالت
له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لأنها
لم تغره بتسمية المال وإن قالت له خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم
يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بالزوال إلا بالعوض ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة
البضع أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام به
على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم أو من
الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لأنها سمت الجمع
وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لأن الكلام يختل بدونه
فإن اختلعت على عبد لها آبق على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم
عينه إن قدرت وتسليم قيمته إن عجزت لأنه عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض فاشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا أن الخلع لا يبطل
بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وإن قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها
ثلث الألف لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث
الألف وهذا لأن حرف الباء تصحب الأعواض والعوض ينقسم على المعوض
والطلاق بائن لوجوب المال قال وإن قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها
واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة

قوله وإن كلمة على للشرط أي تستعمل للشرط لأن أصلها اللزوم فاستعير للشرط لأنه ملازم للجزاء ... فصارت طالقة للثلث بالألف بكلمة هي للشرط فصار الطلقات الثلث شرطا لوجوب الألف ... كأنها قالت إن طلقتني ثلاثا فلك الألف ٥ كفاية

بائنة بثلث الألف لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى إن قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم أو على درهم سواء وله أن كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على أن لا
يشركن بالله شيئا الآية ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخلي الدار
كان شرطا وهذا لأنه للزوم حقيقة واستعير للشرط لأنه يلازم الجزاء وإذا كان للشرط
فالمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لأنه للعوض على ما مر وإذا
لم يجب المال كان مبتدئا فوقع الطلاق فيملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي
نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لأن الزوج
ما رضي بالبينونة إلا لتسلم له الألف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بألف لأنها
لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى ولو قال أنت طالق على ألف
فقبلت طلقت وعليها الألف وهو كقوله أنت طالق بألف ولا بد من القبول
في الوجهين لأن معنى قوله بألف بعوض يجب لك علي ومعنى قوله على ألف على
شرط ألف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط
لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته أنت طالق
وعليك ألف فقبلت أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف فقبل العبد عتق
العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا إذا لم يقبلا
وقالا على كل واحد منهما الألف إذا قبل وإذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق
لهما أن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فإن قولهم احمل هذا المتاع ولك

قوله فإن ردت الخيار في الأيام بطل الطلاق ولزم المال وهذا التفصيل كله عند أبي حنيفة رحمه الله ... ولا يخفى أن العبارة الجيدة أن يقال فإن ردت اختيار الطلاق بأن قالت لا أختار الطلاق وعبارة قاضي خان فإن ردت الطلاق ٥ فتح القدير

درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله أنه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله إلا بدلالة
إذ الأصل فيها الاستقلال ولا دلالة لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا يوجدان بدونه ولو قال أنت طالق على ألف
على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج وهو
جائز إذا كان للمرأة وإن ردت الخيار في الثلاث بطل وإن لم ترد طلقت ولزمها
الألف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع
وعليها ألف درهم لأن الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لأنه في جانبه يمين وفي جانبها شرط
ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على
ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه أما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه
ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الأيمان وجانب العبد في العتاق مثل
جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم أمس
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق أن الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالإقرار به لا يكون إقرارا بالشرط لصحته بدونه أما البيع فلا يتم
إلا بالقبول والإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به فإنكاره القبول رجوع منه
قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على

الا فيما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو
يوسف رحمه الله مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي
المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة
فيقتضيها من الجانبين فانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما
الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام
ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق
كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه قال ومن خلع ابنته وهي صغيرة
بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل
متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من
الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال قال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق
مالها ثم يقع الطلاق في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط القبول فيعتبر بالتعليق
بسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من
اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال
لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان
خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول

فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان
ضمن الاب المهر وهو الف ثم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس يلزمه الالف وجملته في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول
على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء
عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها
ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه
جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها
بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف
الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك
الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة
الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل
الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال
وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه
منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها

قوله الا ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام فيهما للعهد اي المحللة بعقد النكاح بالمحرمة على التأبيد لانهما معهودتان
فيما سبق قوله وهذا المعنى اي تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق في التشبيه بعضو لا يحل النظر اليه على التأبيد
لان كلا ما تشبيهها مشتملا على المشبهة والمشبه بها وجب اعطاء ضابطها ففي المشبهة ان
تذكر كلها او جزء شائع منها او جزء معين يعبر به عن جملتها كالرأس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان
الكل في الطلاق

او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في
عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد
من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد
كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع
ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى
نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه
فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه
تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق
فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكأنه قال انت علي حرام
ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو
ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف
التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو
على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم
والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله

ظهار والوجهان ما بيناهما ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او
ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل
ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف
يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل
غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من
امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير
امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه
وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه فيتوقف بخلاف اعتاق
المشتري من الفضولي لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر
امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة
لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه
لصيانة حرمة اسم الله تعالى عن الهتك فلم تتعدد بذكر الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على
هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر

عليه ولد في اطعام الكفارة فيه شبهة الحرمة للابد من تقديم اسقاط الوطي لنيكاب
الوطي حلالا قال وتجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير
لان اسم الرقبة ينطلق على هولاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق
المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا
يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة
وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى
سوء اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت
جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير
مانع حتى يجوز العوراء والمقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف
لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب
واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز
الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا
بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه قال ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين
لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا المجنون الذي
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت
المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي

عتق

عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا
المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه
لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز
خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق
قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة
لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه
ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب
والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضرورة لا يظهر في حق الولد
والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي
لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا اشترى من يعتق عليه او ملكه بالهبة وقد مر في كتاب الايمان ان شاء الله
تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجبت عليه السعاية في نصيب الشريك
فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول
اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه
عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة

الكفارة ومثله غير مانع كما اذا اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف
ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان
الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف
حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر
ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر
ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا
يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا
ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او
نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستانف
لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس
شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في
الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم
فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو
قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له
فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك

لا

فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله
تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت
وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة
اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه
في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد
وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير
قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا
كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة
وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان
المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك
كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي الصدقة الاداء وهما للتمليك
حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا
بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط
الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد
لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك

لا ستين واحد في يوم واحد به دفعات متفرقة قيل لا يجزيه ومنهم من قال إن الحاجة
إليه التمليك يجزيه وإن في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع واحد فإن التفريق واجب
بالنص وإنما ترك في ظاهر مذهبه ما خلال الإطعام لم يستأنف لأنه لغو ما شرط
في الإطعام كونه قبل المسيس فيشترط إلا أنه من المسيس لأنه ربما يقدر على
الإعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فيه لا يعدم المشروعية
في نفسه وإذا أطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا عن ظهارين لم يجزه إلا
واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وإن أطعم ذلك
عن إفطار وظهار أجزأه عنهما له أن بالمؤدى وفاء بهما والمصروف إليه محل لهما فيقع
عنهما كما لو اختلف السبب وفرق أن النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنس معتبرة وإذا لغت النية فالمؤدى يصلح كفارة واحدة لأن نصف الصاع
أدنى المقادير وهو يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما إذا نوى أصل
الكفارة بخلاف ما إذا فرق في الدفع لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
آخر ومن وجب عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن إحداهما بعينها
جاز عنهما وكذا لو صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز
لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى نية معينة وإن أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين
كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وإن أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما
وقال زفر لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين وقال الشافعي له أن يجعل ذلك

عن أحدهما في الفصلين ولنا أن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس
واحد وجه قول زفر أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له أن يجعل عن
أحدهما بعد ما أعتق عنهما لخروج الأمر من يده ولنا أن النية في التعيين
في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد فيعتبر واختلاف الجنس
في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ونظير الأول إذا صام يومين
قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني إذا كان

باب اللعان

عليه صوم القضاء والنذر فإنه لا بد فيه من التعيين والله أعلم
إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها
أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والأصل أن اللعان
عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد
القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم
والاستثناء إنما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد
القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا إذا ثبت هذا
نقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه أداء الشهادة ولا بد أن تكون هي ممن يحد
قاذفها لأنه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من إحصانها ويجب

نفي الولد لأنه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال أن يكون
الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما إذا نفى أجنبي نسبه عن أبيه المعروف وهذا
لأن الأصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش
الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لأنه حقها فلا
بد من طلبها كسائر الحقوق فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب
نفسه لأنه حق مستحق عليه وهو قادر على إيفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو
عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها
اللعان لما تلونا من النص إلا أنه يبتدأ بالزوج لأنه هو المدعي فإن امتنعت
حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه لأنه حق مستحق عليها وهي قادرة على
إيفائه فتحبس فيه وإذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقذف
امرأته فعليه الحد لأنه [redacted] تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار
إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
واللعان خلف عنه وإن كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة
في قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية
فلا حد عليه ولا لعان لانعدام أهلية الشهادة وعدم الإحصان في جانبها
وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما إذا صدقته والأصل في ذلك
قوله عليه السلام أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية

والمسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه
الحد لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته إذ هو ليس من أهله قال وصفة اللعان
أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله
إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة
أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
والأصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ المواجهة يقول
فيما رميتك به من الزنا لأنه أقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب أن لفظ المغايبة
إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال قال وإذا التعنا لا تقع
الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لأنه تثبت الحرمة
المؤبدة بالحديث ولنا أن ثبوت الحرمة يفوت الإمساك بالمعروف فيلزمه
التسريح بالإحسان فإذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول
ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله إن
أمسكتها هي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة
عند أبي حنيفة ومحمد لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العنين وهو خاطب
إذا أكذب نفسه عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام

المتلاعنان لا يجتمعان ابدا النص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع
والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق
التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي
نسبه والحقه بامه وصورة اللعان انه يامر الحاكم القاضي الرجل فيقول اشهد
بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو
قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه
بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال
والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه
القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف انه اي القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسبه لانه لا ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده
القاضي القذف لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما
لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان
قذف غيرها فحد به لانه لم يبق اهلا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا
يحد قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا
كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق
به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رح وهذا لانه لو

من الشبهة والحد يدرأ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا
لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا
وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
وهو معنى ما ذكره في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم
يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس
مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل
وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا
ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث
محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا نفى الزوج ولد امرأته عقيب الولادة
او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به
وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه
في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا
بينهما بما جعلناه مدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير
لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو
قبول التهنئة وسكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي
ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر

المدة التي ذكرناها على قياس الاصلين واذا ولدت ولدين في
بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما منه لانهما
توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن
لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا
هذا والله اعلم باب العنين وغيره واذا كان الزوج عنينا اجله
الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة
ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رض ولان الحق ثابت لها في
الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد
من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف
ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من
طلبها لان التفريق حقها قال وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي
اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رح هو فسخ لكن النكاح لا يحتمل
الفسخ عندنا وانما يقع بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها
لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها

وان

فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لانها من قبل هذا واذا قال الزوج
انه لم يصل اليها واختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة
في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف
الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق
بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان
وطئه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي
البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها
بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد
ذكرناه قال فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان
حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان
لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا
كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح ترد بالعيوب
الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء
حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم

فتدارك من الاسد والشفاء ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ
في الحبالة فهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن
وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه
لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال
حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح
وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان
العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما
اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل
على الحيض اولى لانه يحمل على الحيض ...
او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود ... بلفظ
الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ولانه معرف
لبراءة الرحم وهو المقصود ولقوله عليه السلام وطلاق الامة تطليقتان وعدتها

حيضتان

حيضتان فيلتحق بيانا به قال وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر الاية
وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية قال وان كانت حاملا فعدتها ان
تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت
امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار
عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان
كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق
وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة في الوفاة شهران وخمسة
ايام لان الرق منصف قال وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة
البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا
اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع

ان سورة النساء القصرى نزلت بعد ...

قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح
بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق
من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما
ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض
بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث
من الكافر قال وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة
الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها
زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آيسة
فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن
الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة
والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف
قال واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي عدتها حيضة
واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت
بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث

حيض

حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن
امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث
بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها
مقدرة بمدة الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها
بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي وان لم يكن
الحمل منه بخلاف الحمل الحادث بعد الموت لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل
وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها
الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال ولا
يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي
وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا

قبل الموت بالطلاق ولم يرث منها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح
بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق
من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما
ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض
بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث
من الكافر قال وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة
الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها
زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آيسة
فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن
الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة
والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف
قال واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة
واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت
بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث

حيض

حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن
امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها
اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث
بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها
مقدرة بمدة الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها
بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي وان لم يكن
الحمل منه بخلاف الحمل الحادث بعد الموت لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل
وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها
الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا
يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي
وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا
وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة
من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام
العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة
فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود
هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها

تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق
او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون
في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة قال والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر
من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد
يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى
في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان
التمكن في الوطء على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى
معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها
مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع قال
واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول

الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشتراها ثم
ولدت ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان
الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال
واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة
فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا عليها
وعلى الذمية العدة فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد
بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب
التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم
والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا
ثابت النسب وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا
والاول اصح فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل

لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال وعلى

ولا جناح عليكم فيما عرضتم به هو ان يقول لها انك لجميلة او صالحة او نافقة ومن غرضي ان اتزوج وعسى الله ان ييسر لي امراة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ان رغبت فيه ولا يصرح بالنكاح فلا يقول اني اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك تفسير الكشاف للعلامة الزمخشري جار الله

على ما قررنا لانها تجب خاطبة بحقوق الشرع والكافرة والصغيرة لان الخطاب موضوع عنهما وكلفا للامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة نكاح الفاسد احداد لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف انى فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها قال وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف

إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت
المضاف إليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها كان عليها
أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه وقال النبي عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في
بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قال وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فأخرجها الورثة من
نصيبهم انتقلت لأن هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الأعذار فصار كما
إذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل عليها أو كانت فيها بأجر ولا
تجد ما تؤديه ثم إن وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من سترة بينهما
ثم لا بأس به لأنه معترف بالحرمة إلا أن يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لأنه عذر
ولا تخرج عما انتقلت إليه والأولى أن يخرج هو ويتركها وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على
الحيلولة فحسن وإن ضاق عليهما المنزل فلتخرج والأولى خروجه قال وإذا خرجت
المرأة مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثا أو مات عنها في غير مصر فإن كان
بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها لأنه ليس بابتداء الخروج
معنى بل هو بناء وإن كانت مسيرة ثلاثة أيام إن شاءت رجعت وإن شاءت
مضت كان معها ولي أو لم يكن معناه إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام أيضا لأن المكث
في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج إلا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل
الزوج قال إلا أن يكون طلقها أو مات عنها في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتد
ثم تخرج إن كان لها محرم وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن كان

محرم

محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد لهما أن نفس الخروج مباح دفعا
لأذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وإنما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بالمحرم وله أن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم ففي
العدة أولى

باب ثبوت النسب

ومن قال إن تزوجت فلانة فهي
طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فعليه مهرها
أما النسب فلأنها فراش له لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح
فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور
ثابت بأن تزوجها وهو يخالطها فوافق الإنزال النكاح والنسب يحتاط في إثباته
وأما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به قال ويثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق
في حالة العدة لجواز أنها تكون ممتدة الطهر فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت
من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير
مراجعا لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
قال وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعة لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر
أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها
إذا جاءت به لأقل من سنتين لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا

يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وإن جاءت به لتمام
السنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن
وطأها حرام قال إلا أن يدعيه لأنه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة
في العدة قال وإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بالولد لتسعة أشهر لم يلزمه
حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يثبت
النسب منه إلى سنتين لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة
فأشبهت الكبيرة ولهما أن لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الأشهر فبمضيها
يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق إقرارها لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرار
يحتمله وإن كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت إلى سبعة وعشرين
شهرا لأنه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلاثة الأشهر ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل
وهو سنتان وإذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء
لأن بإقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين
السنتين وقال زفر إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت
النسب لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما إذا أقرت بالانقضاء
كما بينا في الصغيرة إلا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحبل لأنها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك
قال وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لأقل من ستة

أشهر ثبت نسبه لأنه ظهر كذبها بيقين فيبطل الإقرار قال وإن جاءت به لستة
أشهر لم يثبت لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ
مطلق فيتناول كل معتدة وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند
أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك
حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقالا يثبت في الجميع
بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم لقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة
إلى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولأبي حنيفة أن العدة تنقضي
بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء
فيشترط كمال الحجة بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدر الاعتراف لأن النسب ثابت قبل
الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها
الورثة في الولادة ولم يشهد بالولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الإرث
ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم
قالوا إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة
الشهادة وقيل لا تشترط لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم
وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد
لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج أو
سكت لأن الفراش قائم والمدة تامة فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة

لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه

امرأة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت
ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول
قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف
وهو على الاختلاف فان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على
الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة
تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان
الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة
القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان
الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في
رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في
البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر
باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي
اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ

يوم

يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان
العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الى
اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا
او رجعيا اما اذا كان اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت
الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله لانها
لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على
الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك
بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت
ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل
هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت
بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن
قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة
بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة
ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان
ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

باب الحضانة الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين
الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول

الله

الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق
به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها
انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر
ان شاء الله تعالى ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم
يكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
فان لم تكن له ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن
السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى
من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي
رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل
في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب
وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق من قبل
الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما
نزلت الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان

زوج

زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال
الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل
زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة
ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد
زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به
اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرفت الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة
لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة قال
والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه
اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا
بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق
بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على

تشتهى

ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في
الحضانة لعجزهما عنها بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر
بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام
خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب
فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد
قال النبي عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بدعائه صلى الله عليه وسلم
او يحمل على ما اذا كان بالغا

فصل

واذا ارادت المطلقة
ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان
تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا
قال صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا و
ان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب
الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير
ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب
البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد وجه الاول
ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح وحاصله انه

لابد

لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين
تفاوت بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا
الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه
نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه
ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود
لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلايل لا فصل
فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه
وهذا اختيار الخصاف ره وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين
تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج
موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي ره لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
الآية ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك

ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب
بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما
النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى
قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه
الشافعي ره انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان
ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى
يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله
فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها
والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف
المريضة على ما نبين وقال الشافعي ره لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما
في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن
معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي
وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار
كالمجبوب والعنين قال واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس

منها

منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فكذلك وكذا اذا غصبها رجل
كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ره ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت
الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس
منها وعن ابي يوسف ره ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه
نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا
يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان
لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف ره ان لها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال وتفرض على الزوج
النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر
في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه
ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لابد لها منه ولا تفرض لاكثر من
خادم وهذا عند ابي حنيفة ره ومحمد ره وقال ابو يوسف ره تفرض لخادمين لانها يحتاج
الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين

فلا ضرورة إلى الشمس ولأنه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا إذا أقام الواحد مقام نفسه قالوا إن الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزمه المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وقوله في الكتاب فرض لخادمها إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها قال ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل أولى لأن الحاجة إلى النفقة أقوى ولنا أن حقه يبطل وحقها يتأخر والأول أقوى في الضرر وهذا لأن النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج فأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فإذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت

الزوج

الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض وإن مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا إذا ماتت الزوجة لأن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لأنه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وإن أسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لأنها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما أنه صلة وقد اتصل به القبض فلا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالإجماع وعن محمد رحمه الله أنها إذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه لا يسترجع منها لأنه يسير فصار في حكم الحال وإذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه إذا تزوج بإذن المولى لأنه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله أن يفدي لأن حقها في

النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا إذا قتل في الصحيح لأنه صلة وإن تزوج الحر أمة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لأنه تحقق الاحتباس وإن لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة أن يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لأنه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية أحيانا من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة لأنه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وأم الولد في هذا كالأمة

قال وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة وإذا وجب حقا لها ليس له أن يشرك غيرها فيه لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار لأنها رضيت بانتقاص حقها وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها لما بينا ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لأن المقصود قد حصل وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها لأن المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وإنما يمنعهم من القرار لأن الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما

من

من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح قال فإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لأنه لما أقر بالوديعة والزوجية فقد أقر أن حق الأخذ لها لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فإنه لو أنكر أحد الأمرين لا تقبل بينة المرأة فيه لأن المودع ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب فإذا ثبت في حقه تعدى إلى الغائب وكذا إذا كان المال في يد مضاربه وكذا الجواب في الدين وهذا كله إذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما إذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب وأما عندهما فلأنه إن كان يقضي على الحاضر لأنه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لأنه لا يعرف امتناعه ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لأنها ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث إذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يأخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء

ووجه الوفق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل قضاء القاضي
فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما نفقة غيرهم من المحارم فتجب بالقضاء لانه مجتهد
فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت
البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب
لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي فيه لان فيه نظرا لها
ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل
فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه
وفي هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل

واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رح
لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا
فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني
زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي
مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا
لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان

لها

لها السكنى بالاجماع فصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه
فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت
حفظت او نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث
النفقة والسكنى ما دامت في العدة وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر
بن عبد الله وعائشة رضي الله عنهم قال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان
احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا يرى ان معنى
التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها
عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في
ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا
نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر
بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير
معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق
وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم
ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها
النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ولا عمل فيها
للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
فلهذا يقع الفرق

فصل

ونفقة الاولاد الصغار على الاب

لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن الآية والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان
ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا
تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة
بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان
يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع
قال ويستأجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها
معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استأجرها وهي زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهذا في المعتدة عن طلاق
رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية
جاز استيجارها لان النكاح قد زال ووجه الاول انه باق في حق بعض
الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها
جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستأجرها يعني لارضاع
ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية وان قال الاب
لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر

كانت

كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم
يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على
ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه
اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان
السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم
والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب
النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال فالاصل ان نفقة
الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق
على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينهم
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين
وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب
نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا

فصل

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد

لاجنبيا ايجابا لحق مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما عرنا فلان الجزئية
ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه لكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم
اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا
لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص
بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان
القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في
القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة
المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا
في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان
اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في
ظاهر الرواية هو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان
صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان
الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا
رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود
رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة
والصغر والانوثة والعمى والزمانة امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر

على

على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما التعب بالكسب والولد مأمور بدفع
الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث و
يجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء
حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على
الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا
الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وصار كالولد الصغير ووجه الفرق
على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي
غير الوالد يعتبر على قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة
المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية
الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه
يحرزه ابن عمه قال ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على
غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها
بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار
ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله انه

بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم
لان المعتبر في حقوق العباد وانما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى
على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة قال فاذا كان للابن الغائب
مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز في
ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب في الثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية له ثم
له ان يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال
في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء
على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير
اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير
بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على

قا

فانه ليس لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين
وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى
لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي
لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان يأذن
القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

فصل وعلى المولى ان ينفق على عبده
وعلى عبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما

بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم
لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى
على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة قال فاذا كان للابن الغائب
مال قضي فيه نفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته
جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز
في ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة رح
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لو
فور شفقته وبيع المنقول ...

قابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين
وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى
لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي
لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان يأذن
القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة فصل وعلى المولى ان ينفق على امته
وعلى عبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان
لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك
المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا تؤاجر مثلها اجبر المولى
على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف
بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها
الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان
وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رح انه يجبر والاصح
ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه
الصلوة والسلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا

من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة
الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية
لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس
من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس
باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال
المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة
منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس اهلا لقول
ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق
او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه
الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع و
ان كان للاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق
والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق
ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له
يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فيه وهو لاستحضار المنادى بالوصف
المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي
ثبوته تصديقا له وسنقرره ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر

لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد
وقد لقبه بالحر [illegible]

... نوى به العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان
به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل
لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا

من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة
[illegible]

[illegible]
المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي
ثبوته تقديرا لقال وزفر ره الشافعي رحمه الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر

لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد
وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف وكذلك لو قال رأسك حر ووجهك حر او رقبتك او بدنك او
قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق
وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسنبين الاختلاف فيه ان شاء
الله تعالى ولو اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا
خلافا للشافعي ره والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك
لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا
كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق
لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك
وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته
قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف ره
بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان
لي عليك ونوى به العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان
به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل
لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا
يحتمل

يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان
يولد مثله لمثله وان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن
للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد
محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق
وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظه
في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو
قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان
ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة
الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر
بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع
مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى
الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو
قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين
الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال
يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر ره لا يعتق في الثاني لانه
يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته
وقد

وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما
محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى
الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه
واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون
تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من
جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام
ويروى عن ابي حنيفة ره شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن
[illegible] لا يعتق لان الامر كما اخبر
فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت
من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني
عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي ره لهم
انه كلام محال الحقيقة فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل
ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه
اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته
اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في
اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف

ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء وبهذا
يخالف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف
ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا
عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال
لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق
المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته
بدون القطع وما امكن اثباته في القطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تختلف
ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله
لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل
هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في
الملك الا بواسطة وهي الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا
عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير
واسطة وقال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا
ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه
في النكاح ولو قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق

لم

لم يعتق وقال الشافعي رحمه الله يعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ
الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم رحمهم الله له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين
الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك
النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطل
له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيهما
اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة العتق
والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان
الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق
بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان
قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى
ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح
مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا امتنع
في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر
لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق
لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر بالتنوين عتق لانه

اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن فصل ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله عليه السلام و
قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم
كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له ان
ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه الاخوة
وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا
امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك
قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد
ملغاة لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم
النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه
لانه ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف
الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود
العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع
وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب
عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا

لوجه

لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة
في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين وعتق المكره و
السكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل
وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه
خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف واذا خرج
عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا
الينا هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو
اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح
بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك
بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت
العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد

الا انه من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض
له لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام
باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي برق
ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها
في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة

باب العبد الذي يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك
البعض ويسعى في بقيته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله
ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي
رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق
اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي
وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة
ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق
حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة
حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي
الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل
ووجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب
عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك

الكل ببعضه بيعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو
عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالاتلاف ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين
الشريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء
اعتق نصيبه وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن
رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما
وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد
والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة
تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح

في الثوب انسان والقاه في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ
الاخر موسرا كان او معسرا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر
يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنى لان به يعتدل
النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال البدل الى
الساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد
لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ
الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك فيما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء
لما قلنا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد
كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان
الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق
في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بضمانه وفي حال اعسار المعتق
ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق
من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك
رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه
الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه

وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت
على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى
السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار
بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية
بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية
والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه
الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع عن استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا
بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فيتعين
الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقالا
ان كانا موسرين فلا سعاية عليهما لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته
بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا انه

لم يثبت لان انكار الآخر والبراءة قد يثبت لاقراره على عتقه وان كانا معسرين
سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادق كان او كاذب على
ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر
منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يتبرأ
عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون تبريا للعبد
عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال
احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان لم
يدخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي
عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا
قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة فكذا هذا
ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن
بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع
والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر
او البيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها
على الاصلين الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق

واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له وبه معلوم فغلب المعلوم المجهول
قال واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن
شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق
نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء
يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف
قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى
هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل
نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين
اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه
كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة وذلك انه شاركه فيما هو علة
العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان
افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا
ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار
على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه
وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي

بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن
في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان اليسار
لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان
يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى
نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه وان كان
العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق
لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على
نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر
نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على
حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد
عليه طريق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق
تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فيتوجه للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر

بينا قيمته ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك في شبهه
الاسد لاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر قال واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه
وهو منكر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا ان
شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها
لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا

ن لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على
نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين فلكل واحد منهما ان يدبر
نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على
حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد
عليه طريق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق
تعين حقه فيه سقط اختياره غيره فيتوجه للساكت سببا ضمان نصيب

المدبر

المدبر واعتاق هذا المعتق عن ان له ان يضمن المدبر لتيقن الضمان بضمان معا
وضعه ان هو الاصل صح جعل التغيب ضمان سعاوضه على ما صليناه وتمكين
ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك
في الاعتاق لانه عنده ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد
رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا نص فيه
ملكه بالكتابة لا ملكه ثبت مستندا اليه وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر
والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن
التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه
بيانا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد لا يخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر قال واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما ان صاحبه ام ولد لصاحبه
وانكره الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان
شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها
لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا

اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع
الخدمة وينقلب اليه على ملكه والى المنكر عجز الى العتاق بالسعاية كام ولد
النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك ولا استسعاء لانه يبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد
بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان
مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتني عدة من
المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهو آية التقوم غير ان قيمتها ثلث
قيمتها قنة لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف
المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان و
لابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز
للتقوم تابع ولهذا لا يسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب
فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة

المصا

المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب
في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه
لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر

النصف المستحق بالثاني في قول اصحاب المستحق بالاول الغا
وما الكتاب الفارغ الباقي فيكون له الربع فتنفذ له على ما بقي الارباع
ولا انه لو اريد به الثابت يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق
فهذا النصف يتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول

اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا ها هنا يمتنع
الخدمة ويحتبس الكسب على ملكه الى ان يموت الا العتاق بالسعاية كام ولد
النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمقر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف لا خدمة على الكفر

ولا يتجزأ لان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز
للتقوم تابع ولهذا لا يسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب
فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة

المصاهرة

المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب
في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه
لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر
من الجانبين وبدل الكتابة لا ينبئ عن التقوم والله اعلم بالصواب

باب عتق احد العبدين ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان
فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين
عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من
الآخرين عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح كذلك الا في العبد
الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه
وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة
بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد
بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف
بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع
النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا
وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع
ولانه لو اريد به الثابت يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق
هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول

ومحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت
منه ربع لكن ذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف
وانما نزل منه الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب
الاول فاذا لم يكن مستحقا للداخل بقي في حقه النصف قال
فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة اسهم
لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين
من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض
الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرين فيعتق من
الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان
ويسعى في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام
العتق سهما وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق
وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة
ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه
وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات والله اعلم

قال

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما وثبت الآخر
ثم دخل الثالث فقال احدكما حر ثم مات المولى ولم يبين حتى مات يجب تنزيل
العتق بينهم باعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلثة ارباعه
بالاجماع ومن الداخل نصفه عندهما وعنده ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول
اوجب حرية مترددة بينه وبين الثابت الى ان يتعين احدهما بالبيان ويشيع
فيهما بفوت البيان وقد فات البيان بموت السيد فيشيع العتق فيهما فيصيب كل واحد
منهما نصف الحرية فيعتق من الخارج نصفه لهذا واما الثابت فانما يعتق منه ثلثة ارباعه
لانه عتق نصفه بالايجاب الاول لانه ان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه
النصف الباقي وان كان المراد بالايجاب الثاني الداخل لا يعتق شيء من ذلك النصف
فصار النصف الباقي يعتق في حال دون حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه
فاجتمع له ثلثة الارباع واما الداخل فوجه قول محمد ان الايجاب الثاني دائر بين
الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج يصح الايجاب الثاني
لانه دائر بين العبدين وان كان المراد بالايجاب الاول الثابت لا يصح الايجاب الثاني
لانه دائر بين حر وعبد ولو كان صحيحا لا محالة يفيد حرية رقبة كاملة فاذا تردد بين
الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو
الربع الا ترى انه اصاب الثابت من الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا يصيب الآخر
الربع ولهما ان الايجاب صحيح من كل وجه لانه وقع بين عبدين لما بيناه ان العتق لم ينزل
في الثابت بالايجاب الاول لان الثابت بين من الاولين والثالث لم يكن في الاول
العتق في المنكر فكان الايجاب الثاني واقعا بين العبدين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل
والثابت فيصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني من الثابت
النصف الباقي الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فلا في
الحرية بطل وما لا فلا فيتنصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من
الثابت الربع مصنف واما الداخل قال محمد رحمه الله يعتق منه ربعه لان الكلام الثاني
صحيح في حال دون حال لانه لو اراد بالكلام الاول الثابت لا يصح الكلام الثاني
لانه يكون جامعا بين الحر والعبد ولو اراد به الخارج يصح الكلام الثاني فكان الكلام
الثاني صحيحا في حال دون حال ولو صح مطلقا كان الثابت به عتق رقبة فاذا صح
في حال دون حال يتنصف ذلك العتق ويعتق به نصف رقبة بينهما لكل واحد منهما
الربع ولهذا كان حظ الثابت من الكلام الثاني الربع شرح زيادات قاضيخان
ذكر القاضي الامام ظهير الدين ان العبيد لهم احوال ثلثة حالة اتفق من كل وجه وحالة
رق من كل وجه وحالة تردد بين الحرية والرق كولد مكاتب مات عن وفاء فان الولد
متردد بين الرق والعتق مصنف

قال واذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق
الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن
وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم
فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احداهما للمعنيين ولا فرق بين
البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين
لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به
في المحفوظ عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه
تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذا
لو وطئ احداهما لما نبين ان شاء الله تعالى ولو قال لامتيه احداكما حرة
ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا
الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك
قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا
فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق
غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق المعينة قبله
والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد

وعند الولد بالوطي يدل استفراشه الملك مع وطؤه لنا ابة للولد اما الامة فالمقصود
من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا بد من الدعوة ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى
ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة
منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة عتقت الام بالشرط
والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام
يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا
وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف
لا يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة
معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة
ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية
لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى
فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام
والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على
العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجه في
كفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة

باطلة

باطلة عند ابي حنيفة ره الا ان يكون في مرضه او وصيته استحسانا ذكره في العتاق وان
شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن
وهذا بالاجماع وقالا الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة ره وعندهما تقبل والشهادة
على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة
معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى
من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل
الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا
في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل
عند ابي حنيفة ره وان لم تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا تشترط الدعوى
لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه دعوى الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم
الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد
عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة فيقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل

واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما
حر قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل لشيوع العتق باب الحلف
بالعتق ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس
له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت
الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت
الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء
حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين
ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق
هذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الولد
وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك مطلقا والجنين مملوك تبعا للام
لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء
ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف
الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحمل فيعتق تبعا لعتق الام او قال
كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك

فاشترى

فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة
يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال
بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا
الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل
مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر
ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف ره في النوادر
يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه وعلى هذا اذا قال
كل مملوك اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به
ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى
اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه
يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له
بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول
العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه
ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت
حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل
مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد
وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال

كل مملوك املكه فهو حر بوقف

الحكم حتى يتم بيع الجارية الا الاستحبال لانا نقول نعم ولكن يستبين الحاب مسلمين
الحاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال
بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض للحال كما في البيع واذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح
الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما
عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان
بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس لا يضره جهالة الوصف لانها
يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول اذا اديت
الي الف درهم فانت حر ومعناه صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما
صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان
اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه
ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق
العتق بشرط الاداء ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه
لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب

والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود
لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية
والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل
هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا
للضرر عن المولى حتى يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى
الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا
للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول وعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل
ونظره اليه بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق

الحكم حتى يتم بيع الجارية الا الاستحبال لانا نقول نعم ولكن يستبين الحاب مسلمين
الحاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد باب العتق على جعل
ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال
بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض للحال كما في البيع واذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح
الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما
عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان
بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال
والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود
لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية
والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل
هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا
للضرر عن المولى حتى يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى
الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا
للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول وعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل
ونظره اليه بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق
ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى
الفا اكتسبها بعده لم يرجع قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق
لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس
لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا يستعمل للوقت
بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول
بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا
بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون
القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام

الرق وقالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قتل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح ومن اعتق عبده على خدمته
اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه
في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته
اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا
فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح
عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم فقبل العبد ثم مات العبد فالخلاف
فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها
ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة
الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك
والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى
فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها
ففعل فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من
قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق
على المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي
ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال

اعتق

اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف
على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل
عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
حصة ما يسلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو
زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط
في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها
كان لها مهرا في الوجهين باب التدبير اذا قال المولى لمملوكه
اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق
عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما
في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا
يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان
التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب
الحرية يثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى
لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان

اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية
بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط
لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق
والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية
عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال
السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك وللمولى ان يستخدمه
ويواجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك
فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى
عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع
مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث
حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى
في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد
قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين وان علق التدبير بموته على صفة مثل
ان يقول ان مت من مرضي او من سفري او من مرض كذا
فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد
في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه يتعلق عتقه بمطلق الموت

وهو

وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق
المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته
لتحقق تلك الصفة فيه ولهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول
ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة
سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة
باب الاستيلاد اذا ولدت الامة من مولاها فقد
صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع
ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين
قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان
بعد الانفصال يبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما
مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من
جانب الرجال فكذا الحرية يثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت
الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها و
بثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها
لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها
مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله

وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم
فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال
الشافعي ره يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب
بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي
الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد
من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان
الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد
ذلك بولد ثبت نسبه منه بغير اقرار ومعناه بعد اعتراف منه بالولد
الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فرا
شا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد
بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا
الذي ذكرناه حكم القضاء فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم
يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة ره وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف
ره وعن محمد ره ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد

فهو

فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ان ترى
ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام
ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق
الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع
المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عم امر بعتق امهات الاولاد
وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية
فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية
بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما
روينا ولانها ليست بمال متقوم لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة ره فلا
يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا
اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب
لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر ره تعتق في الحال والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى
على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجبة
وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا
ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها

حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية
فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب
ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم
يكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت
بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت
قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم
ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي ره لا تصير ام ولد له ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو
ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من
الغير ثم ملكها الزوج وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد
حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب
هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت الولد الواحد الى كل واحد منهما
كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه
لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه
حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب
اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ الاب جارية

ابنه

ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب
النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب منه لانه
لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت
من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته
لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصف نصيبه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا
يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتخلق من ماءين وصارت
ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة ره يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب ثبت مستندا الى
وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا

ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد

ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت على ملكهما وقال الشافعي ره
يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا
ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول
الله عليه السلام بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر رضي الله
عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة
عنهم اجمعين وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكنه
يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزئة يثبت حقهما على التجزئة وما لا
يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان
احد الشريكين ابا للاخر او كان احدهما مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح
في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب
الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون
في نسب اسامة رضي الله عنه وكان قول القائف مقطعا لطعنهم
فسر به قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما
في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد
منهما نصف العقر قصاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما

ميراث

ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه
ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطي المولى
جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب
الولد منه وعن ابي يوسف ره انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي
ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه
عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد على ما ذكره
قال وقيمة ولده لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب
كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية
ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور فان كذبه المكاتب
في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه
منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس
ويمين اللغو ويمين منعقدة فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين
يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي ره فيها الكفارة
لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد

بالله كاذبا فاشبهت المعقودة ولنا انها كبيرة
محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط
فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان
فيها ذنب فهو متاخر متعلق بالاختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم
فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله
واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه
كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها
ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل
فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء للاختلاف
في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى
تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين والشافعي ره يخالفنا في ذلك وسنبين ذلك
في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو
سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله
وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع
الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم
او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان
الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد
تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا الا قوله وعلم الله
فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال
اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن
حالفا وكذا ورحمته لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد
بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن
حلف بغير اسم الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقران لانه
غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقران
اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف
بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله
بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان
ومذكور في القران وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل
كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب

لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فيكون الكسرة دالة على المحذوف
وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به وآمنتم له قال رحمه
اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد ره واحدى الروايتين عن
ابي يوسف ره وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله
وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به
طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى قالوا ولو قال
والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد
به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او
اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه
الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال
والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور
فصرف اليه ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال
ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون
يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء
الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم
صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه

لان

لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا
قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل
الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره
بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس لا
يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي و
والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر
بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا
فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل
فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف والله اعلم فصل
في الكفارة قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار و
وان شاء كسى عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز
فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل
فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام

متتابعات وقال الشافعي ره يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله
فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى
الكسوة مروي عن محمد ره وعن ابي حنيفة ره وابي يوسف ره ان ادناه ما يستر
عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف
لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه وقال الشافعي ره يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا
واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد
من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم
اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن
يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية
في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه
لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو
اهل الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان
استباحه كفارة يمين وقال الشافعي ره لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب
المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات

الحرمة

الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم
اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعني من
الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه ولو قال كل حل
علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث
كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ره وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة
الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول
والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية
لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف و
واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر
انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط
فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
وعن ابي حنيفة ره انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم
سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ره
ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه

وفيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا كان شرطا لا يريد كونه لانعدام معنى اليمين فيه وهذا
التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا
حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه
الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع
ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على
السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث
لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات
فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف
لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق

بعد

بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنى بيتا فدخله لم يحنث لانه
لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه
لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار
صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لان
الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث
لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل
الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم
يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا
يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان
يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه
انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه
في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته
او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر
رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث

اشالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول
لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق
لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج واهله ومتاعه فيها ولم يرد
الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا
فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا والبيت
والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل
فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول
والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع
حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف
رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل
آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة
كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن
حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف
الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد

الرضا

الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ
الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث
حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فقولا الآية ولو حلف
لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
فان حلف لياتين البصرة ولم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته
لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة
الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى استطاعة القضاء
دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن
الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق
ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء
ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امراته الا
باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من
الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في
الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه

خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها
بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فتنتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك
ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك لو
اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى
يمين فور وتفرد ابو حنيفة ره باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة
والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال
ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله فتغدى يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت
اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة ره الا انه اذا كان
عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان
الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى
لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث
فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف ره في الوجوه كلها
يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد ره يحنث وان لم ينو لاعتبار
حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما باب اليمين في
الاكل والشرب قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه

اضاف

ثم خرجت

اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه
لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ
ويحنث بغير المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث
وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن
شيرازا لا يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد
به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا
يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي
عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا
حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا
عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر
ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا
حنث عند ابي حنيفة ره وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر
بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا وصار كما اذا كان اليمين على الشراء
وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون
آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف
الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة
بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان

اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا
فصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل
لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه سمي لحما في القرآن وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان
اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع
من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل
استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري
شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة ره وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو
اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة
الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث
باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية
فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا يأكل
لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم
والشحوم ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم
يحنث وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه
عرفا ولابي حنيفة ره ان الحقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي

قاضيه

قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو
الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله
في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان
عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين
المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك
خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف
لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمله وكذا لو اكل خبز الارز
بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة
طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر
لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره
لمكان الحقيقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان
اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو
اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من
مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا يأكل الرؤوس
فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير
لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤوس البقر والغنم عند ابي حنيفة ره وقال
ابو يوسف ومحمد ره على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في

ومنه منها وقيل هذا في عرفهم فاما في زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ومحمد ره حنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام او بعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كل ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا

والخل

والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فيعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة ره وقالا اذا شرب منها باناء يحنث لانه هو المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه

بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من ماء نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ره وقال ابو يوسف ره يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف ره يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف ره فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث

عقيبها

عقيبها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابدت اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به

وانه منكر في النقايص اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال النبي عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بالفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين فان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد

اليمين

اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمراة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف ووجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في

المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال

ولو

دون الجمع والله اعلم

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والام به ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان

رلیا وهذا هو الوسط فینصرف الیه وهذا لان الیسیر ...
فیه عادة والمؤبد لا یقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سکت عنه یتابد
فیتعین ما ذکرنا وکذا الزمان یستعمل استعمال الحین یقال ما رایتک منذ حین
ومنذ زمان بمعنی واحد وهذا اذا لم یکن له نیة اما اذا نوی شیا فهو علی ما نوی لانه
حقیقة کلامه قال وکذلک الدهر عند ابی یوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنیفة
رحمه الله الدهر لا ادری ما هو وهذا الاختلاف فی المنکر هو الصحیح اما المعرف بالالف
واللام فیراد به الابد عرفا لهما ان دهرا یستعمل استعمال الحین والزمان یقال
ما رایتک منذ دهر ومنذ حین بمعنی وابو حنیفة رحمه الله توقف فی تقدیره لان
اللغات لا تدرک قیاسا والعرف لم یعرف استمراره لاختلاف فی الاستعمال

ولو

ولو حلف لا یکلمه ایاما فهو علی ثلاثة ایام لانه اسم جمع ذکر منکرا فیتناول اقل الجمع
وهو الثلاث وان حلف لا یکلمه الایام فهو علی عشرة ایام عند ابی حنیفة رحمه الله
وقالا علی ایام الاسبوع ولو حلف لا یکلمه الشهور فهو علی عشرة اشهر
عنده وعندهما علی اثنی عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذکرناه لانه یدور
علیهما وله انه جمع معرف فینصرف الی اقصی ما یذکر بلفظ الجمع وذلک عشرة وکذا الجواب
عنده فی الجمع والسنین وعندهما ینصرف الی العمر لانه لا معهود دونه ومن قال
لعبده ان خدمتنی ایاما کثیرة فانت حر فالایام الکثیرة عند ابی حنیفة رحمه الله
عشرة ایام لانه اکثر ما یتناوله اسم الایام وقالا سبعة ایام لان ما زاد علیها تکرار
وقیل لو کان الیمین بالفارسیة ینصرف الی سبعة ایام لانه یذکر فیه بلفظ الفرد
دون الجمع والله اعلم

باب الیمین فی العتق والطلاق

ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا میتا طلقت و
کذلک اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فیکون
ولدا حقیقة ویسمی به فی العرف ویعتبر ولدا فی الشرع حتی تنقضی به العدة والدم بعده نفاس
والامة ام ولد فیتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا میتا ثم آخر حیا عتق الحی وحده عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لا
یعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة المیت علی ما بینا فتنحل الیمین
لا الی جزاء لان المیت لیس بمحل للحریة وهی الجزاء ولابی حنیفة رحمه الله ان

مطلق اسم الولد مقید بوصف الحیوة لانه قصد اثبات الحریة جزاء وهی قوة
حکمیة تظهر فی دفع تسلط الغیر ولا یثبت فی المیت فیتقید بوصف الحیوة
کما اذا قال اذا ولدت ولدا حیا بخلاف جزاء الطلاق وحریة الام لانه
لا یصلح مقیدا ولو قال اول عبد اشتریه فهو حر فاشتری عبدا
عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشتری عبدین معا ثم آخر لم یعتق
واحد منهم لانعدام التفرد فی الاولین والسبق فی الثالث فانعدمت الاولیة
وان قال اول عبد اشتریه وحده فهو حر عتق الثالث لانه یراد به التفرد
فی حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق فی هذا الوصف وان
قال آخر عبد اشتریه فهو حر فاشتری عبدا ومات لم یعتق لان الآخر فرد لا
حق ولا سابق له فلا یکون لاحقا ولو اشتری عبدا ثم عبدا ثم مات عتق
الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخریة ویعتق یوم اشتراه عند ابی حنیفة
ویعتبر من جمیع المال وقالا لا یعتق یوم مات حتی یعتبر من الثلث لان الآخریة
لا تثبت الا بعدم شراء غیره بعده وذلک یتحقق بالموت فکان الشرط
متحققا عند الموت فیقتصر علیه ولابی حنیفة رحمه الله ان الموت معرف
فاما اتصافه بالآخریة فمن وقت الشراء فیثبت مستندا وعلی هذا الخلاف
تعلیق الطلقات الثلاث به وفایدته تظهر فی جریان الارث وعدمه
ومن قال کل عبد بشرنی بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقین

عتق

عتق الاول لان البشارة اسم لخبر یغیر بشرة الوجه ویشترط کونه سارا با
لعرف وهذا انما یتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا جمیعا لانها
تحققت من الکل وان قال ان اشتریت فلانا فهو حر فاشتراه ینوی به
کفارة یمینه لم یجزه لان الشرط قران النیة بعلة العتق وهی الیمین فاما
الشراء فشرطه وان اشتری اباه ینوی به عن کفارة یمینه اجزاه عندنا خلافا
لزفر والشافعی رحمهما الله لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهی القرابة
وهذا لان الشراء اثبات الملک والاعتاق ازالة وبینهما منافاة ولنا
ان شراء القریب اعتاق لقوله علیه السلام لن یجزی ولد والده الا ان
یجده مملوکا فیشتریه فیعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا یشترط غیره
وصار نظیره قوله سقاه فارواه ولو اشتری ام ولده لم یجزه ومعنی هذه
المسئلة ان یقول لامة قد استولدها بالنکاح ان اشتریتک فانت حرة عن
کفارة یمینی ثم اشتراها لان عتقها لوجود الشرط ولا یجزیه عن الکفارة
لان حریتها مستحقة بالاستیلاد فلا تضاف الی الیمین من کل وجه بخلاف ما
اذا قال لقنة ان اشتریتک فانت حرة عن کفارة یمینی حیث یجزیه عنها اذا
اشتراها لان حریتها غیر مستحقة وهی متصلة بالیمین وقد قا
رنته النیة ومن قال ان تسریت جاریة فهی حرة فتسری جاریة کانت
فی ملکه عتقت لان الیمین انعقدت فی حقها لمصادفتها الملک وهذا لان الجاریة

ذكرت منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية
فتسرى بها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير
التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط
فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق
الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها
وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه ونظيره ان سبقتا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق
امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك
ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة
فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكو
رين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف
للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا
اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين
لما بينا والله اعلم

باب اليمين في البيع والشراء

والتزوج وغير ذلك ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر

فوكل

فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق
عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه
تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه
عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث
لان الوكيل فيها سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع
الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنبين
المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ومن حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته

ذكرت منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية
فتسرى بها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير
التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط
فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق
الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها
وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه ونظيره ان سبقتا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق
امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك

فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق
عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه
تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه
عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث
لان الوكيل فيها سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع
الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنبين
المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ومن حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته
فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان له
ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة
الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى
ان تولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق
وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق
عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد
نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل
حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب

ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه
وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف ضرب العبد لان منفعته
الايتمار عائدة الى الامر بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال ان بعت لك
هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه
ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك
بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان
بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره
علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما
يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة
فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على
انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو
قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان
الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على
اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز والمنجز من العتق يثبت
الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه
الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو

عدم

عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال
كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه
الله انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا
وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا
يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله
اعلم

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال
وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا
وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة
ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا
ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا
فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي
الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ
غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة
او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت
وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان

التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع
اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه
ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما
يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى
الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب ومن حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة
ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم
صريح في تقدير المدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم
قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم
ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به
الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله اعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي
فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي

حتى

حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها
لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليس

لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه
سريرا اخر لانه مثل الاول فتقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل

التزام الاجرام لهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ
اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه

[illegible]

بس الثياب والحلي وغير ذلك من قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فاما
فاشترى قطنا فغزلته ونسجته ولبسته فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه الا ان

حتى غزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها
لهما ان النذر انما يصح في الملك ومضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس ليس من
اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان
القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه
ليس بحلي عرفا وشرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به بقصد الختم وان كان
من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن
وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على
فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه
فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول
ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا
على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه يعد تبعا له فلا يعتبر
حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه
سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه باب اليمين في الضرب والقتل

وغيره ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب
اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع
فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق
ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل
بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من
الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره
لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امراته فمد
شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث
في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته كذا
وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو
متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة
كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك
المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح والله اعلم باب اليمين في
تقاضي الدراهم ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان
قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاده يعد
بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه

اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة
حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان
باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع
وكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء
فعله والهبة اسقاط من جهة صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف
التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
منه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة
استثناء بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء
والله اعلم مسائل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل
مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة
واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل

مخلفه وإنما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل وإن استحلف
الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لأن المقصود منه دفع
شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه
خلافا لزفر رحمه الله فإنه يعتبره بالبيع لأنه تمليك مثله ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهب ولم يقبله ولأن المقصود إظهار السماحة وذلك يتم به أما البيع فمعاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا لا يحنث
لأنه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه
اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج وقيل في عرفنا يقع على الورق
وإن حلف على الورد فاليمين على الورق لأنه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي
البنفسج قاض عليه والله أعلم

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص
حدا لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر
قال الزنا يثبت بالبينة والإقرار والمراد ثبوته عند الإمام لأن البينة دليل ظاهر
وكذا الإقرار لأن الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة
والوصول إلى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة أن تشهد أربعة

من

من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال
الله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت
بأربعة يشهدون على صدق مقالتك ولأن في اشتراط الأربع يتحقق معنى
الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا
ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى ومتى زنى لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزا

لا تجوز صلاتها أي لا يصح اقتداؤها ... في التطوع خلافا لزفر رحمه الله ولا يشترط نية إمامتها في الجمعة
والعيدين بالإجماع وهو قياس زفر رحمه الله كالاقتداء لأنه لا لزم على المقتدي الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه فلذلك الإمام
وقوله خلافا لزفر رحمه الله فإن العقل لا يشترط نية إمامة الرجال فكذا نية النساء ولنا أن الإمام باقتداء المرأة به يلزمه حكم
وهو فساد الصلاة بمحاذاتها إياه فلا يلزم إلا بالتزامه وذلك بنية الإمامة بخلاف الرجال لأنه لا يلزم باقتدائهم شيء
وقوله إنما يشترط نية الإمامة إذا ائتمت محاذية في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لا يشترط نية إمامتها لصحة اقتدائها به في حال عدم
المحاذاة لأنه لا فساد في حال فيه ... ولكن يشترط أن لا يوجد محاذاة فإن أفسدت الصلاة حتى لو وجدت محاذاة فلا يصح
اقتداؤها بها ... وفي رواية يشترط لاحتمال الفساد من جهتها بأن تقوم بحذائه وإنما وجب التأخير عاما هو أقرب
... التأخير فرض كفاية فيكون على الأقرب دون الأبعد كقتال أهل الحرب ... مشتركة أي فرضت نية ... بأن
كانا لاحقين وإن كانا مسبوقين لا تفسد الشركة مطلقة أي بخلاف صلاة الجنازة أهل الشهوة حتى لو كانت صغيرة لا
تجامع مثلها لا تفسد وأما عدم اشتراط نية الإمام في الجمعة والعيدين وإن كان ممنوعا عند أكثر المشايخ رحمهم الله فلأن
المرأة تعجز في جانبها لأنها لا تقدر على أداء صلاة الجمعة والعيدين وحدها ولا تجد إماما آخر تقتدي به ولأن الظاهر أنها
لا تتمكن من الوقوف بجنب الإمام في هذه الصلوة لكثرة الازدحام بخلاف سائر الصلوات ط

من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال
الله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت
بأربعة يشهدون على صدق مقالتك ولأن في اشتراط الأربع يتحقق معنى
الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا
ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى ومتى زنى لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزا
رضي الله عنه عن الكيفية وعن المزنية ولأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه عساه غير الفعل
في الفرج عناه أو زنى في دار الحرب أو في المتقادم من الزمان أو كانت له شبهة لا يعرفها هو
ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فإذا بينوا ذلك
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر
والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام
ادرءوا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية
نبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى قال في الأصل يحبسه حتى يسأل عن
الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف
الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق إن شاء
الله تعالى والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه أربع مرات في أربعة
مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل
لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر أو غير موجب للحد واشتراط الأربع مذهبنا وعند

مخلفه وإنما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل وإن استحلف
الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لأن المقصود منه دفع
شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه

والشافعي رحمه الله يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر و
تكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة لان فيه زيادة الظهور ولنا حديث
ماعز رضي الله عنه فان النبي عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع
مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة
فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد
من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف اتحاد مجلسه
دون مجلس القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي
فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله لان النبي عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة
حتى توارى بحيطان المدينة فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال
عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في
الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز
انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل
رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه
الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة
وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار

وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب
للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام
لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له
الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى فصل
في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت
لانه عليه السلام رجم ماعزا رضي الله عنه وقد احصن وقال في الحديث المعروف
وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال يخرجه الى ارض
فضاء فيبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل
احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه
اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا
ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدا الامام
ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى
عليه لقوله عليه السلام لما عز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم

والانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى رسول الله عليه السلام
على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال ويامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة
له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط
بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه
كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه
على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على
اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال
الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع
المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شي منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع
حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول
ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال
ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك
فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب

قائمة ولا ربطها ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية
الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضر لانه عليه
السلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر
لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة
على التشهير في الرجل والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده
الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام
بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه
السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها

اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال
الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع
المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع
حدا وقال ابو يوسف ره يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول
ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال
ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك
مستحق فيه ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب

الرجال

الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على وجه الارض ويمد كما يفعل
في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد
الضرب وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان
الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون
ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير
ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب
جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية
الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضر لانه عليه
السلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر
لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى اقامة
الحد على التشهير في الرجل والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده
الا باذن الامام وقال الشافعي ره له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام
بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه
السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها

حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض
فتؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل
وعن ابي حنيفة ره انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم
بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام
قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد
ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد
الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال والوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل
المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق
عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل
وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن
غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام
الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد
يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى
الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا فيها
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية

فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة
وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية
المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه
المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد
والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجا
رية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه
وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب
الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة ره تثبت بالعقد وان كان
... اذا علم تحريمه ويظهر ذلك في

يتعالى من نفاسها أي ترتفع يريد به تخرج منه لأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء بخلاف الرجم لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي أنه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس إلى أن تلد إن كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الإقرار لأن الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال والوطء الموجب للحد هو الزنا وإنه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك [illegible]

فشبهة في الفعل في ثمانية مواضع جارية أبيه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وأم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت أنها تحل لي ولو قال علمت أنها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وإن كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت إذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الإجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لأنه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لأن الظن في موضعه لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في إسقاط الحد وأم الولد إذا أعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها علي حرام لم يحد

لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه أنها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها علي حرام لأن الشبهة حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك والأبوة قائمة في حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وإن قال علمت أنها علي حرام حد وكذا العبد إذا وطئ جارية مولاه لأن بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكان شبهة اشتباه إلا أنه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا إذا قالت الجارية ظننت أنه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لأن الفعل واحد وإن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولأنه اعتمد دليلا وهو الإخبار في موضع الاشتباه إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة

أن ينعقد في حق جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج يعزر لأنه منكر وليس فيه شيء مقدر ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الأعلى والأسفل ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه

لم يدّعِ في الظاهر لان الفعل واحد ومن وطئ جارية اخيه او عمه
وقال ظننت انها تحل لي حُدّ لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم
سوى الولاد لما بيّنا ومن زُفّت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك
فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة
ولانه اعتمد دليلاً وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين
امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه في
الاّ في رواية عن ابي يوسف ره لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد
امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة

فلم يكن الظن مستنداً الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي
في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج
امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ره ولكن يوجع
عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ره ومحمد ره والشافعي ره عليه
الحد اذا كان عالماً بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف
الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلاً لحكمه وحكمه الحل وهي من
المحرمات ولابي حنيفة ره ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل
مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي
ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل
فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت جريمة و
وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر
وليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد
عليه عند ابي حنيفة ره ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا
هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي ره وقال في قول يقتلان بكل حال
لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل
ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه

تمحّض حراماً لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعاً لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر
عنده لما بيّنا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي
وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق
ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيّنا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك
لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب وفي دار البغي
ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي ره يحد لانه التزم باسلامه احكامه
اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانز
جار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج
لانها لم تنعقد موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم
الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم
تفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي
بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ره ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد
ره في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد ره وقال ابو يوسف ره
اولا

او لا وقال ابو يوسف ره يحدون كلهم وهذا قوله الاخير لابي يوسف ره ان المستأمن
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره
ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصاً بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما
انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من
الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما التزم من الحكم ما يرجع
الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف
والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد ره وهو
الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكر ان شاء الله
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا
يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة و
تمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة ره ان فعل المستأمن زنا لانه مخا
طب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين
من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير
هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد
واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر
والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف واذا زنى
صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع له ان العذر

من جانبه وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي
محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية
مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين
فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم
على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال ومن اكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الانتشار
لا يكون الا بعد الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في
النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد
لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره
وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان او بجماعة المسلمين
ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه
الاستغاثة بغيره والخروج بالسلاح عليه ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بهذه
وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه
المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة
واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد
وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه
وعن ابي يوسف رح انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا

اشتراها

واما حد القذف فقالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها قال واذا شهد الشهود بحد متقادم
لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي
الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ
به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رح هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان
الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها

اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب
سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه
ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها
استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما
اذا زنى بها فاذهب عينها حيث تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت
في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا
حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه
لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها
واما حد القذف فقالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها قال واذا شهد الشهود بحد متقادم
لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي
الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ
به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رح هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان
الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها

وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان او بجماعة المسلمين
ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه
الاستغاثة بغيره والخروج بالسلاح عليه ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بهذه
وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه
المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة
واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد
وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه
وعن ابي يوسف رح انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا

اشتراها

وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان
الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح
الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه
من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله
تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا
يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك
فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول
الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر ره حتى
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه
الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم و
اشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار
الطحاوي ره وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي
في كل عصر وعن محمد ره انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة
ره وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم
مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا

يتحقق

يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد ره وعندهما يقدر بزوال
الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى
بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب
لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا
وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك
حد لانه لا يخفى عليه امته وامراته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها
وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة ره وهو قول

وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان
الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح
الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه
من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله
تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا
يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك

يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد ره وعندهما يقدر بزوال
الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى
بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب
لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا
وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك
حد لانه لا يخفى عليه امته وامراته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها
وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة ره وهو قول
زفر ره وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة
جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب
في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط
الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة
وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل
الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
ولا يحد الشهود خلافا لزفر ره لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة

والمرادة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين
على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في
المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة
انه زنى بها بالنخيلة عند طلوع الشمس النخلة واربعة انه زنى بها عند طلوع
الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين
غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امرأة
بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى
المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط
الحد وليست بحجة في ايجابه ولهذا سقط الحد عنها ولا يجب حد القذف عليهم
وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او
احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت
بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل الشهادة والعبد
ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء
وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من
اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا

لو

لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار
قصور في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان وسيأتي
فيه خلاف الشافعي ره بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو
كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة
عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون
لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان
رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال
قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب
بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم
الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب
على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ره ان الواجب هو الجلد
وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة
هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن
الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد

لا بد من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاول فشهدوا على
المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقام
مهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد
عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة
فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق
وقال الشافعي ره يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه
في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب الثلاثة وقال زفر ره لا يحد
لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
الحاكم القاضي وقضاؤه لا يرتفع برجوعه فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد
انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان
لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال
محمد ره حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في
حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا

رجع

رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم بعد
القضاء قبل الامضاء حدوا جميعا وقال زفر ره يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليهم لانه بقي من
يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية
اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف فان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار
كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة
انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم
اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة
الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول و
ظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه
لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يو
رث عنه واذا شهد اربعة على الرجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه

ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه
قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت
القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه
علامتهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين
لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه
امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا
هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه
الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة
قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم
بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان
رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهادة النساء
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية
تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه

اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا
شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا
يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم والله اعلم باب حد الشرب
ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه
بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان الجناية قد ظهرت ولم
يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها
لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول
الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا
لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل
يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
فيه مزمزوه وتلتلوه واستنكهوه وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول
ابن مسعود رضي الله عنه فيه مزمزوه وتلتلوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار

الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله
كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان
حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن
مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود
وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك
قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا
والشهود لا يتهمون في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله
عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده
المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها
لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا الشرب مكرها لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه
السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد
في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به
نص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا تعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده

اربعون

اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع
لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين
ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين
وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا تقبل
فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال
والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا
ولا يعقل الرجل من المرأة قال رحمه الله هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو
الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر
المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر
ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى
عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا
بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه و
هذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه بزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف
حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه
كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر
من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر باب حد القذف

اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف
بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي
النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط
مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما
تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان
سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو
والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين
سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما
عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار
وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد
وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب
انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان
لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به

حقيقته

فصل في كيفية الحدود وآداب التعزير
[illegible] للامام [illegible] على التعزير مع الضرب [illegible]
[illegible] في التعزير [illegible] الحبس [illegible]
[illegible]

حقيقته نسبه الى غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة
ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده
لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب
الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به
لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة
لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله تعالى
وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا
للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله هو يقول القذف يتناوله معنى
لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له
صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان
في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل
الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف
نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس
للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف

امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب
ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره ومات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان
[illegible]
ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح ومنها انه لا يجوز
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله
في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد
وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه

حقيقة ثبت له وفي غيره يراد به المعاينة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروة
ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده
لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب
الابن بحده وجب حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق به

قوله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد المراد به صدر الاسلام ابو اليسر قوله وخرج الاحكام اي اجاب عن الاحكام
التي تدل على انه حق الله تعالى بالجواب عنها وفي نسخة ههنا ذكر الامام صدر الاسلام رحمه الله في مبسوطه ان الصحيح ان المغلب فيه
حق العبد كما قال الشافعي رحمه الله لان محمدا رحمه الله نص في الاصل ان حد القذف حق العبد كالتعزير والكفالة الاحكام
تدل عليه وذكر في جامعه الصغير وانما جعل الاقامة الى الامام لان الضرب غير مقدر في نفسه فلو جعل الاقامة اليه لزاد على ما هو
المعهود فيؤدي الى التلف فجعل الاقامة الى الامام بطريق المصلحة وقال فيه ايضا ثم انه لا يورث عند اصحابنا مع انه حق العبد
كما لا يورث حق الشفعة وخيار الشرط لان الارث انما يجري في الاعيان قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته وهذا لان ما لا
يبقى بعد موت المورث ويفضل عن حوائجه فلا بد من ان يصرف الى اقرب الناس اليه وهم ورثته اما حق حد القذف فليس
بملك العين ولا في معنى ملك العين بل هو ملك الفعل وهو ملك الضرب والفعل لا يبقى فكذلك الفعل لا يبقى ايضا ولهذا قلنا

في الذي ينسب الى الزنا شرطا ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع بهذا التعيير الكامل
الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف
نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس
للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف

بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب
ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره ومات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان

قلت ان حق الشفعة لا يورث لانه ملك فعل وهو ملك حق الفسخ بخلاف القصاص حيث يورث لانه في معنى ملك العين
لانه ملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص
وهو باق فيخلف الوارث في حق استيفاء القصاص كذا في الكفاية من مصنفات مولانا السيد جلال الدين الكرلاني

ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح ومنها انه لا يجوز
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله
في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد
وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه

حقيقة ثبت له وفي غيره يراد به المعاينة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروة
ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده
لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب
الابن بحده وجب حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق به

في الذي ينسب الى الزنا شرطا ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع بهذا التعيير الكامل
الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف
نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس
للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف

بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب
ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره ومات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان
فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا
والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك
تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد باعتبار
حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع
المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح ومنها انه لا يجوز
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله
في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد
وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه

لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في انكاره بخلاف ما هو خالص حق الله لانه
لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق
او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن
ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء
لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى
زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هولاء يسمى ابا اما الاول
فلقوله تعالى قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما
له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنا
ت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رح لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق
الى الخيرات زنا في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا
لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
يعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل
انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو
قال زنات على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال
لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي
كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني

ومن

ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداءة بالحد ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ
اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد
ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها
ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه و
عدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره
وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه
بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد
القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره
به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس
بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن
قذف امراة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد
حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي
ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امراة لاعنت

بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد
قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل
فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم
لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه او من
وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة
فالحرمة لغيره وابو حنيفة رح يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث
المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية
بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت
في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو
قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه
الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف
رح ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل
في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة
لغيره اذ هي مؤقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد
لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء
لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي

حنيفة رح

حنيفة رح وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا
بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه
طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذاه واذا
حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل
اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهاد
ته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شها
دته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل
تحت الرد بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه
لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان
ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشها
دة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد
الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر
والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله
اما الاول فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال
حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا
زنى وقذف وشرب وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر

فلا يتداخل اما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال
الشافعي ره ان اختلف المقذوف والمقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب
فيه حق العبد عنده والله اعلم

فصل في التعزير

قال ومن قذف عبدا
او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد
لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق
او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في
الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثاني الراي الى الامام
ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل
في عرفنا يعزر لانه يعد شتما وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن
والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف ره
يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ
حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك
اربعون سوطا فنقصا منه سوطا وابو يوسف ره اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل
هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر ره وهو القياس وفي هذه

الرواية

الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في
الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه
على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف
الناس وعن ابي يوسف ره انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل
نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من
حد القذف قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه
صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم
اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير
قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء ثم حد الزنا لانه ثابت بكتاب الله تعالى وحد الشرب ثبت
بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم
حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من
حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل
بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة

كالمرور في الطريق وقال الشافعي ره تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ
فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود
الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار
كان الله اماته بغير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق
السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشرع
على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك
مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام
لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين
المالك ومن يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع
والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء
بما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما
والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات
تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها
فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي ره التقدير فيه

بربع

بربع دينار وعند مالك ره بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره
ثلثة دراهم والاخذ بالاقل هو المتيقن به اولى غير ان الشافعي ره يقول
كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما والثلثة
ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب احوط احتيالا لدرء الحد و
هذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله
عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على
المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا
قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل
لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة
الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه
لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في
القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل
صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي
حنيفة ره ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ره لا يقطع الا بالاقرار مرتين
ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احد الحجتين فيعتبر بالاخرى

وهي البينة كما ذكرنا في الزنا والاعتبار ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة
فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيا
دة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة
وباب الرجوع في حق الحد لا يختلف بالتكرار والرجوع
في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في
الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شا
هدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن
كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود
ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة
فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع
لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب
في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا قطع فيما يوجد
تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير
والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله عليه السلام
في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير
مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه

على

على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون
النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما
يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة
العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها
ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا
ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا
الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرناه ولا قطع
فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع
في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام
لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل
منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الش
رحمه الله يقطع فيهما لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين قطع
قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو
اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم
يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها
الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم
المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية

وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعنه
ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها
وجه ظاهر الرواية ان الآخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا ما
لية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما
هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربى على النصاب
ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز
بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال
ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا
عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت
شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان الصليب في المصلى لا يقطع
لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق
الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له
ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع
اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره
وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا
يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او
خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقيقها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه

لانه

لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه
منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في
الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال ولا في سرقة كلب
ولا فهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف
بين العلماء ظاهر في ماليته فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل
ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتاول
الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصندل لانها اموال
محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع
في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا
يوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب
والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق
بالاموال النفيسة الا ترى انه يحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على
الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة
الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب ولا يجب فيه الا ان كان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا

محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع
في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا
يوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب
والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق
بالاموال النفيسة الا ترى انه يحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على
الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة
الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب ولا يجب فيه الا ان كان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا

شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان الصليب في المصلى لا يقطع
لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق
الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له
ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع
اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره
وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا
يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او
خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقيقها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه

لانه

حائط لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال
النبي عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح والشافعي رح عليه
القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع
فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولانه
الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت
وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود
وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو
على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت
لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال
للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة
وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق
منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي
يوسف رح انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا
بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى
لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق

منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد
ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس
ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم
الزجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان
القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى
المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل
وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه
ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل
الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها
مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان
العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت
انتفت شبهة الناشئة عن اتحاد المحل والقطع فيه فيجب القطع ثانيا فصل
في الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول
وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع
النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة فيها بخلاف الصديق لانه عاداه
بالسرقة وهذا الثاني خلاف الشافعي رح لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في

الفارق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع اعتبارا للحرز
وعكسه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف رح لا يقطع لانه يدخل عليها
من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه
الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة
واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط
تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد
من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول
عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك
عندنا خلافا للشافعي رح لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الاختلاف
في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق
من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا والحرز على
نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رحمه الله والحرز لابد
منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز
الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن
جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه
السلام من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز
بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم

يكن

يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب
[illegible]

ثم الاخراج ... الدار ... صاحبها ... حتى لا يجب القطع حتى يخرجها من الدار
الا اخذ وان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع

العاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع اعتبارا للحرز
وعدمه ولو سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رح لا يقطع لانه يدخل عليها
من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة

[illegible] وهو نائم او بحضرته في الحرز
بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم

يكن

يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب
القطع فيه كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ
مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا
له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره
في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده
يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق شيئا من حمام
او بيت اذن للناس في دخوله فيه لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول
فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا
وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا
بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز
فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة
ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم
الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع

لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير
على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال
وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
وعن ابي يوسف رح ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل
الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسألة تأتي بعد
هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رح
لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما
لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع
او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق قال
وكذا اذا حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه
واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رحمه الله
هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رح لان الاخراج
منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة
الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل بعضهم البعض المتاع ويتشمر الباقون
للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ

شيئا

شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو
المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج
الغطريف ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في
الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه
اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد
وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه
الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي
الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل
الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رح انه
يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما
قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا
او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق
والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ
حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ
منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة
فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه
متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز

كالنقل ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ
المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه على ما اختر
ناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له
يوافق ما ذكرناه من القول المختار فصل في كيفية القطع واثباته قال
ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين
بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد
الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام
امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه
لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله
اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان
ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي رحمه الله وفي الثالثة تقطع يده اليسرى
وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا
كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون
ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله
تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج
بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك

معنى

معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والبطش والحد زاجر لا متلف ولانه
نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما
امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وان كان
السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت
جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذلك
ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام
لان قوام البطش بالابهام وان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت
الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش قال واذا قال
الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره فلا شيء عليه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن
في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين
واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ
في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص
تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير
حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان
يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما

الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره فلا شيء عليه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن
في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين
واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ
في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص
تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير
حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان
يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما

اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان
ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي رحمه الله وفي الثالثة تقطع يده اليسرى
وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا
كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون
ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله
تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج
بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك

معنى

بما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا
لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه
يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع
حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع
السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور
ها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رح في الاقرار لان الجناية على
مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من
القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا
السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر
والشافعي رح لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير
والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل
من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا
الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده ثم
لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رح بناه على اصله ان لا
خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رح يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد
ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين

عقب

عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع
والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ما
معتبر شبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع
بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن باحتمال الحضور ثابتة وان قطع
سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني
لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة
في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه
ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة
الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن
سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رح
انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط للظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا
واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه
او باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي
يوسف رح لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تبين انه
كان ملك السارق وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب فو

عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع
والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ما
معتبر شبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع
بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن باحتمال الحضور ثابتة وان قطع
سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني
لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة
في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه
ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة

بما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا
لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه
يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع
حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع
السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور
ها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رح في الاقرار لان الجناية على
مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من
القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا

الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه
قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد
القضاء وعن محمد رح انه يقطع وهو قول زفر رح اعتبارا بالنقصان
في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكر
نا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه
كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة
وقال الشافعي رح لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد
باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما
قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو
مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر
لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد
الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رح الآخر وهو قولهما وكان
يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة
تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا
معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة

دراهم

دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
رح يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رح لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رح
ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان
العبد مأذونا له يقطع في الوجوه كلها وقال زفر رح لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل
عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه
وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ
بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره
بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول
على الغير لمحمد رح ان المحجور عليه اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب
فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع
حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت
واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون له لان اقراره بالمال الذي في يده
صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رح انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه
فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه
كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي
يقطع يد الحر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي

حنيفة رح ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بيناه فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار
يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره
ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع
اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول
كلها لزوال المانع واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها
لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلا
ك وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببا
هما فلا يمتنعان والقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان
حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر
مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان
وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل
لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير
محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق
الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو
السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة

فيه

فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك
لانتفاء المماثلة ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم
فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها
لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر
السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب
بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور
عند القاضي اما الوجوب فبالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا يرى انه
يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد
فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا
فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك
المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ
وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع
مبيعا معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف
فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب

عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالبيع فاورث
شبهة وهذا الخلاف اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام
سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة واذا سرق شاة فذبحها ثم
اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة
يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى
المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله
في الغصب وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله
لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع فيه ولم يؤخذ منه الثوب
ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يؤخذ
منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب
اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا
يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا يرى انه
غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب
لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب
المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح هذا والاول سواء لان السواد زيادة

عنده

عنده كالحمرة وعند محمد رح زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رح
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب

قطع الطريق واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا
قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى
يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية والله اعلم

عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالبيع فاورث
شبهة وهذا الخلاف اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام
سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة واذا سرق شاة فذبحها ثم
اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة
يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى
المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله
في الغصب وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله
لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
شيئا آخر فلم يملك عينه

عنده كالحمرة وعند محمد رح زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رح
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك باب
قطع الطريق واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا
قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى
يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية والله اعلم
التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله
ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس
فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون
ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق
الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون المال مال مسلم او
ذمي ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع و
شرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له
خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس
المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم

لا يملك العفو عنهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام با
لخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم
وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب
حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان
هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان
كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير
بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص
عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و
المبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت
ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة
وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به
قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل
الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوب به قال واذا قتل القاطع فلا ضمان
عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل
احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض

ردءا

يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون
قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع
ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم
ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان
فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم

ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد
تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا
للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه
فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده
ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت
عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعدما تاب وقد قتل
عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية
لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال
ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او
يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون
قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع
ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم
ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان
فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم

المبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت
ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة
وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به
قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل
الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوب به قال واذا قتل القاطع فلا ضمان
عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل
احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض

ردءا

المجرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والأصح أنه مطلق
لأن الجناية واحدة على ما ذكرناه والامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في
حق الباقين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه أما
ههنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد وإذا سقط الحد صار القتل إلى
الأولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا وإذا
قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد فصارت القافلة
كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة فليس
بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله
لوجوده حقيقة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب إذا كان خارج المصر وإن كان بقربه
لأنه لا يلحقه الغوث وعنه إن قاتلوا نهارا بالسلاح أو ليلا به أو
بالخشب فهم قطاع الطريق لأن السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن
نقول إن قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لأن الظاهر
لحوق الغوث إلا أنهم يؤخذون برد المال إيصالا للحق إلى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالأمر فيه إلى الأولياء لما بينا ومن خنق
رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة القتل بالمثقل وفيه
الديات إن شاء الله تعالى وإن خنق في المصر غير مرة قتل به لأنه صار ساعيا
في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة في الأمور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في
مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن

والحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها
النعمان بن المنذر وهي على رأس ميل
من الكوفة ٥ مغرب اللغات

ولو أن اللصوص أخذوا مال متاع قوم فاستغاثوا القوم وخرجوا في طلبهم
إن كان أرباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا إذا غابوا والخارجون يعرفون
مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وإن كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون
على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقاتلوهم لأن القتال للاسترداد والمتاع على أرباب الأموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع
فقتلوه لا شيء عليهم لأنهم قتلوه لأجل مالهم ٥ فتح القدير ثم تام

ويجوز للرجل أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد ٥

تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى لأنه صار فرض عين وملك اليمين
ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف

المجرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والأصح أنه مطلق
لأن الجناية واحدة على ما ذكرناه والامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في

الديات إن شاء الله تعالى وإن خنق في المصر غير مرة قتل به لأنه صار ساعيا
في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة في الأمور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في
مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن
الباقين أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد
ماض إلى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لأنه ما فرض لعينه إذ هو
إفساد في نفسه وإنما فرض لإعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فإذا
حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام فإن لم
يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه لأن الوجوب على الكل ولأن في اشتغال الكل
به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير
عاما فحينئذ يصير من فروض الأعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية
وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم
فأول هذا الكلام إشارة إلى الوجوب على الكفاية وآخره إلى النفير العام وهذا
لأن المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل فيفترض على الكل وقتال
الكفار واجب وإن لم يبدؤوا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لأن الصبا
مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا أعمى ولا مقعد
ولا أقطع لعجزهم فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة
بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى لأنه صار فرض عين وملك اليمين
ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف

ما قبل النفير لأن بغيرهما مقنعا فلا ضرورة إلى إبطال حق المولى والزوج ويكره الجعل
ما دام للمسلمين فيء لأنه يشبه الأجر ولا ضرورة إليه لأن مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضا لأن فيه دفع الضرر
الأعلى بإلحاق الأدنى يؤيده أن النبي عليه السلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضي
الله عنه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن
النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام فإن أجابوا كفوا عن قتالهم
لحصول المقصود وقد قال عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا
إله إلا الله الحديث وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية به أمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم أمراء الجيوش ولأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق
به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة
الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالإعطاء المذكور في
القرآن والله أعلم ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا
أن

إلى إعطاء الجزية إلى أن قال فإن أبوا فاستعينوا بالله عليهم وقاتلهم و
لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور
ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف و
حرقوهم لأنه عليه السلام أحرق البويرة قال وأرسلوا عليهم الماء و
قطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك إلحاق الكبت
والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم
وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر لأن في الرمي دفع الضرر العام با
لذب عن بيضة الإسلام وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص ولأنه

أن يدعوه لقوله عليه السلام في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة
أن لا إله إلا الله ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب
الأموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم
قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار
فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة مبالغة
في الإنذار ولا يجب ذلك لأنه صح أن النبي عليه السلام أغار على بني المصطلق
وهم غارون وعهد إلى أسامة رضي الله عنه أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق
والغارة لا تكون بدعوة قال فإن أبوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم
لقوله عليه السلام في حديث سليمان ابن بريدة فإن أبوا ذلك فادعهم
إلى إعطاء الجزية إلى أن قال فإن أبوا فاستعينوا بالله عليهم وقاتلهم و
لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور
ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف و
حرقوهم لأنه عليه السلام أحرق البويرة قال وأرسلوا عليهم الماء و
قطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك إلحاق الكبت
والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم
وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر لأن في الرمي دفع الضرر العام با
لذب عن بيضة الإسلام وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص ولأنه

إله إلا الله الحديث وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية به أمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم أمراء الجيوش ولأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق
به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة
الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالإعطاء المذكور في
القرآن والله أعلم ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا
أن

قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان
المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار
لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصا
بوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض
بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد
فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب
كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين
وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو ولو
دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد
لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق
بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة
ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة
ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء
دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده
لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا

ولا

ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من
المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي
المتأخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى
لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق و
المقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رح يخالفنا في الشيخ و
المقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عليه
السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى صلى الله عليه وسلم امرأة
مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن

قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان
المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار
لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصا
بوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض
بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد
فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب
كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع

ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من
المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي
المتأخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى
لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق و
المقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رح يخالفنا في الشيخ و
المقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عليه
السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى صلى الله عليه وسلم امرأة
مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن
له رأي في الحرب او تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل
من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب
الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان
وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه
وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه
من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه
احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى
يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب
قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا يرى

انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لما بينا فهذا
اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل
الحرب او فريقاً منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية
على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيراً للمسلمين
لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى
ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيراً لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صا
لحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة
التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً و
ايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزاً عن الغدر وقد قال عليه
السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم
ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته
لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان
ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل
جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد ولو كا
نت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم
لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين

للعهد

للعهد لانه باتفاقهم معنى وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك
مالاً فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان
بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف
مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولاً لانه في معنى الجزية اما اذا
احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ما
خوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام
مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعاً في اسلامهم ولا ياخذ عليهم مالاً لانه لا يجوز اخذ الجزية
منهم لما نبين ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين
وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية
والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب
باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان
النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم
على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل
السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حرباً
علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فان
النبي عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

اذا امن رجل حر او امراة حرة كافراً او جماعة او اهل حصن او مدينة صح

امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دما
ؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه
اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره
ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح
قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى
المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصناً وامن واحد من الجيش وفيه
مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان
فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذوراً ولا يجوز امان ذمي
لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما
يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون
اسيراً او تاجراً فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عليه عند ابي حنيفة
رح الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد رح يصح وهو قول الشافعي رح
وابو يوسف رح معه في رواية ومع ابي حنيفة رح في رواية لمحمد رح قوله عليه السلام
امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن
ممتنع فيصح امانه اعتباراً بالماذون له في القتال وبالمؤيد من الامان فالامان

ولا الفرض ينفع فافترقا ولو اذن له ... رجوا للقتال لا يصح كالمجنون وان كان يعقل
وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذوناً له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهراً فهو بالخيار ان شاء قسمه
بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه
ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير
وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون
عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم

لانهم مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما
يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون
اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عليه عند ابي حنيفة
رح الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد رح يصح وهو قول الشافعي رح
وابو يوسف رح معه في رواية ومع ابي حنيفة رح في رواية لمحمد رح قوله عليه السلام
امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن
ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالامان كونه

شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع يتحقق ازالة الخوف به والتاثير
اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة ثم هو
لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رح
انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الما
ذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة كي لا يتعطل
في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقهم والامان نوع قتال وفيه ما ذكر
نا لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه
رضي به والخطا نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو
بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند سؤالهم ذلك وفيها
الا الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل
وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار
ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه
ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير
وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون
عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم

لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رح لان في المن ابطال حق الغانمين
او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان
للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة
العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرفوعة مع انه يحظى به الذين
ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم
بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن
حد الكراهية قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد
قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما
بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان
يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع
الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم
قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رح وقالا
يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رح لان فيه تخليص المسلم
وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة لانه
يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه
اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم
اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب

لما

لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر ولو كان اسلم الاسير في ايديهم لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد
الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم
اي على الاسارى خلافا للشافعي رح فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم
على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة و
عوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال
الشافعي رح يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح
الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لتنقطع
منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي
عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها
يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة
في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رح لا باس بذلك واصله
ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
وينبني على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى هو يقول
ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود

ولا ملك للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء
اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده
ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد
لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه
قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب
وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان
راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء
والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة
على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب
قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد
انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة
عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم
الملك فينقطع حق شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا
ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة
ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على

١٢٦

حسب

حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه
او تأويله ان يشهدها على قصد القتال قال واذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم
قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
فيقسمها بين الغانمين قال رحمه الله هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو
رواية السير الكبير والجملة فيه ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم
عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه
مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه
ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة
ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد
اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك
قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة
يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال ولا باس بان يعلف
العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رحمه الله ارسل ولم يقيده
بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك فلا
يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام

في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو
كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة
مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه
يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى
المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه
كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا
بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه
من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه
ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما
قد بيناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة
الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان
باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب
والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم
الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان
المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة
هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق
في الحقيقة لانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين واذا احتاج

الكل

يقسم

الكل في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه
من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه
نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون
باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو
له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه او وديعة في يد مسلم
او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء
وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا وفي قول محمد رحمه الله وهو قول
ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار
عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا
انه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه
حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون
ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من
يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا
كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي

فيء عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيئاً قال رحمه الله هكذا ذكر
الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع
محمد رحمهما الله لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله
انها ليست متقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان
فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار
الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت
والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل
الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه
اذا لم يقسم وعن الشافعي رح مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص
ولنا ان الاختصاص من ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان
احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء
وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين
وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت
الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل
فاخذ حكمه فصل في كيفية القسمة قال ويقسم الامام الغنيمة
فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس

بين

بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند
ابي حنيفة رح وزفر رح وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي رح لما روى
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر
والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رح ما روى ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض
فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل
سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قسم
للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر
والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم
ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر
وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه
على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رح يسهم لفرسين
لما روي ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج
الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد فرسين فلم يسهم رسول
الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة
واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا

يسهم

يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع
رضي الله عنه سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله وعدوكم الآية واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين
والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل
دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى
فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رح على عكسه في الفصلين وكذا روى ابن المبارك
عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر
عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال
فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق
الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود
الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف
بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال
متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ
هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة
فارسا وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم

الفر

الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من
قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا
اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه
التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا
من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والصبي
والمراة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه
يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام
الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل
لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي
الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع
من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين
الا انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم

اذا قاتل لانه جاهد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد

واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل

يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون عليهم ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي

ره لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

ويكون لبني هاشم وبني عبد المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل

بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة

اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقد قال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله

كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض

انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم

للنصرة الا ترى انه عليهم علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام

وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال

فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط

بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي

شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال

الشافعي ره يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي

القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده با

لفقر قال رحمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي ره وقال الطحاوي ره سهم الفقير

منهم

منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف

فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه

اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون

في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام

فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس

وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس

لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت

جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا

وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن

المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم والله اعلم

فصل في التنفيل قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال

ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت

لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال

الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون

التنفيل بما ذكرنا وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ

لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه

وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق

الغير تأكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل

السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء في ذلك وقال الشافعي ره

السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام

من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا

اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ

بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام

لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما

رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء

لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه و

مركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على

وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس

بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز

بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها

مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله وقال محمد ره له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به

الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان

بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله اعلم باب

استيلاء

استيلاء الكفار واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان

الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان

غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا

واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي ره لا يملكونها لان الاستيلاء محظور

ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان

الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا

على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع

فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار

لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك

وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون

قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام

ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة ولان المالك القديم زال

ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ

منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل

القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى

ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه

وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان

معتدلا

اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه
بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي
يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الأخذ بالمثل غير مفيد وكذا إذا كان
موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا إذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال فإن
أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقئت عينه وأخذ أرشها
فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو وأما الأرش فلا
يأخذه لأن الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط
شيء من الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لأن
الصفقة لما تحولت إلى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري
شراء فاسدا والأوصاف تضمن فيه كما في الغصب أما هاهنا الملك صحيح فافترقا
وإن أسروا عبدا فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا فأدخلوه دار
الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني
بالثمن لأن الأسر ما ورد على ملكه وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني
بالثمن لأن الأسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين إن شاء
لأنه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا إذا كان الأسر الثاني غائبا
ليس للأول أن يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا أهل الحرب
بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك

لأن

لأن السبب إنما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذلك
من سواه لأنه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء وإذا أبق عبد
لمسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لأن العصمة
لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه وله أنه
ظهر يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه
تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لأن يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فمنع
ظهور يده وإذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا
كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال
لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك
جعل الآبق لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه وإن ند بعير إليهم فأخذوه
ملكوه لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على
ما ذكرنا وإن اشتراه رجل وأدخله دار الإسلام فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء
فإن أبق عبد إليهم وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى
رجل ذلك كله وأخرجه فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع
بالثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء اعتبارا بحالة

الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد وإذا دخل الحربي دارنا بأمان
فاشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق
لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فبقي في يده عبدا ولأبي حنيفة رحمه الله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط
وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الإعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض
مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب وإذا أسلم عبد لحربي ثم خرج
إلينا أو ظهر على الدار فهو حر وكذلك إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار
لما روي أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله عليه السلام
فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغما لمولاه أو با
لالتحاق بمنعة المسلمين إذا ظهر على الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يد المسلمين
لأنها أسبق ثبوتا إلى نفسه والحاجة في حقه إلى زيادة توكيد وفي حقهم إلى إثبات
اليد ابتداء فلهذا كان أولى

باب المستأمن

وإذا دخل المسلم
دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم لأنه ضمن
أن لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام إلا
إذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لأنهم هم
الذين نقضوا العهد بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن فيباح له التعرض وإن
أطلقوه طوعا فإن غدر بهم أعني التاجر فأخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا

لورود

لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثا
فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه وإذا
دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه
شيئا ثم خرج إلينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما
الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الإدانة أصلا ولا وقت
القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك
في المستقبل وأما الغصب فلأنه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين
لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب أما المداينة فلأنها
وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام
بالإسلام وأما الغصب فلما بينا أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد
وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب
ولم يقض عليه أما عدم القضاء فلما بيناه أنه ملكه وأما الأمر بالرد فمراده الفتوى به
فلأنه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان
فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في
الخطأ أما الكفارة فلإطلاق الكتاب والدية لأن العصمة الثابتة بالإحراز
بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وإنما لا يجب القصاص لأنه لا

يكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك
في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان
كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل
الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان
العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح ان بالاسر
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص
الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا فصل واذا دخل الحربي الينا
مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا
باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة
ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية
ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا

وللامام

وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر او الشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام
يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه
قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا
بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة
خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه
قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة
لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فتتخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه
واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا
للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها
فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب
وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل
امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه
وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير
فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على
الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك

ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما
اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما
يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في
ذلك وقال الشافعي رح فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ
الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ
بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة
المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه
فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد
صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا
ثم ظهر على الدار فهذا كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون
كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف
الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده
الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم
اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة
ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال

الذي

الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي
في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطا وقال الشافعي رح تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما
معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها
المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع
به فيكون وصفا فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من
قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا
الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان
الآدمي خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة
فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس
لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال
بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار
منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما
لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا
بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ
فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث
له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة

الامام

والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجبه العمد هو
القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح
على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض باب العشر والخراج ارض العرب كلها
ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد
ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال
من العلث الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم
لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت
في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد
العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله
عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع
على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم
على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها
وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها ويضع
عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل
قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض

عشر

عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو
اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج
وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة
من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع
الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها
ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف ره
معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت
من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله
عنهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها
الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان يكون
خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر
فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ره ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها
او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها
بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك
ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن
توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه

والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز
هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل
والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان
بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا
وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة
والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل
الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك
من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه
توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا
ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا الدراهم في الاراضي كلها وترك
كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان فان لم تطق
ما وضع عليها نقصها الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى
الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما
تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة

الريع يجوز عند محمد ره اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف ره لا يجوز لان عمر رضي الله
عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها
او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري
المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها
صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس
الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا
يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج
على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان
الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز
الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج
وقال الشافعي ره يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان
احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب
في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه

يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة
مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا
بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج باب الجزية
وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
كما صالح رسول الله عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي
فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب الامام
على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين
درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين في كل شهر
درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال
الشافعي ره يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء
لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر
من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز
قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا
منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض
وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر
وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امر

الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يد الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان
من العجم وفيه خلاف الشافعي ره هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم
الآية الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر
فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل
واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته
في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع
على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب
فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما
المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين
الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي ره يسترق مشركو العرب
وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه
استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم
من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل
او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا على زمن ولا على
اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف ره انه يجب اذا كان له مال
لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي في القتال ولا فقير غير معتمل خلافا للشافعي ره

له اطلاق الحديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير
غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على
الارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك
والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى
اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة
بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد
عن ابي حنيفة ره انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ره
وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم
لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة
ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي ره
فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط
عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام
ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء
واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان الشرع شرعها
في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت
بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت

بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه
الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت
سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يؤخذ منه وهو قول الشافعي ره وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا و
كذلك ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض
على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا
والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي
السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة ره انها وجبت
عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في
اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد
وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم
في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه
ثم قول محمد ره في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على
المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل
وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة ره باول الحول
فيتحقق

مستحق بالاجماع لوجود الحول والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي
رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا انه ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل
على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبنا في اوله فصل
ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة
اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة
الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون
القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها
وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن
صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون
من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون
الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار
الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك
اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي
يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله

يعامل

يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف
يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان
تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على داره علامات كيلا يقف
عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة
واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا
بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع
من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية
التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي
عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه
ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه
قال ولا ينقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد
فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم
ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل ونصارى بني تغلب
يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع
على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر

لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي
الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان
ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف
مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى فيه
شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى
القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا يرى ان
مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة لنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل
فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات
تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة
لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه
الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه وما جباه
الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف
في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال
بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء
عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب
فلا يتفرغون للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع

صلة

صلة فليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل
العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي باب احكام المرتدين واذا
ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت
عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض
على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا
قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول
انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن
الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك
لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناها بالثلث
ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه السلام من بدل
دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال
وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق
الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين
له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب وانتفاء
الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا

تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي ره تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة
للقتل من حيث انها جناية مغلظة فتناط بها عقوبة مغلظة وردة المرأة
تشاركها فيه فتشاركه في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء
ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما
عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية
البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى
تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس
كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ودفعها الى المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى
تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله
بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة ره وعندهما
لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه
بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب
وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه و
يرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا
الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او

قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال
ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته
وقال الشافعي ره كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال
لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بينا فينتقل
بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم ولابي حنيفة ره انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده قبلها ثم انما يرثه
من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة ره
اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه
بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث
عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده
بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او
قتل على ردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة
كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة
ره ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت
صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده

الحاكم

وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين
وقال الشافعي ره يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع
ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه
الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت
الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناه كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه
في قول محمد ره لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو
يوسف ره وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما
لزمته في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رحمه الله هذا رواية عن
ابي حنيفة ره وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على
عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار
السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم
وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة
الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان
اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ
يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين

يقضي

يقضى منه كذلك ههنا ووجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به
فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال
وما باعه او اشتراه او اعتقه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته
فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
بطلت وهذا عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع
في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح
والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه
لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه
مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررنا قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد
الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت
لا يرثه فتصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف ره تصح كما تصح من الصحيح لان
الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند
محمد ره تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما

بتركه فيقضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور
تحت ايدينا على ما قررناه فيتوقف الملك ويتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي
يدخل دارنا بغير امان فيوخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد و
استحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في القصاص فاوجب خللا في الاهلية بخلاف
الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست
حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما
وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا
عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه
وبخلاف امهات الاولاد ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو
جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد
جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ
ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية
مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما
قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد يتبعها لقربه الى الاسلام
للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم
تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم
ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحق بدار الحرب فظهر
على

على ذلك المال فوجده في يد الورثة قبل القسمة يرد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث
والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة
والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل
منفذ فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل
على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدية
فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون
في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث
فيهما عندهما وعنده ماله الكسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون الكسب في الردة
لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء
مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول
فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم
اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يبطل بالابراء
فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتا
تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية

الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى
فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله عليه جميع ذلك نصف الدية لان
اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد
مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وانتهت فيه فيجب ضمان النفس
كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر
قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك
كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب
فاكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما
بقي فهو لورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان
مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة
لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتفاق وهو لا يرق
فكذا بما لا يرق بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا
بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر
عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول
على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد واصله
التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية
صدقة

صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي
الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل و
واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه
ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا
يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا
رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع
دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة
عقبى وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه
وهو في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق
به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها انها موجودة حقيقة ولا
مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل
لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل
ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة
وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل باب البغاة واذا تغلب
قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف

عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتاله ولانه
اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به ولا يبدا بقتال حتى يبداوه وان
بداوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رحمه الله هكذا ذكر القدوري في مختصره
وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا
واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم
الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار
على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم
لربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون
السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن
ذلك ويحدثوا التوبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت
محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة
فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحق
بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر
قال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم
دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبي لهم ذرية ولا
يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر
ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم

اهل البغي لا يغنم لانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج
المسلمون اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له ان مال المسلم لا يجوز
الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه
بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس
الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة
فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان
لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد
التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من
البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ
له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ
منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رحمه الله قالوا لا اعادة عليهم في الخراج
لانهم مقاتلة وكانوا مصارفه وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك
لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور
ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء لانه لا

قوله ولنا ان عليا الخ يريد ما روى ابن ابي شيبة في اخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية
ان عليا رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع او سلاح قال المصنف وكانت
قسمته للحاجة لا للتمليك ولولا ان فيه اجماعا لا يمكن التمسك ببعض الظواهر فان ابن ابي شيبة اسند
عن ابي البختري لما انهزم اهل الجمل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من
دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد واي امراة قتل زوجها فلتعتد اربعة اشهر وعشرا فقالوا يا امير
المؤمنين تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فخاصموه فقال هاتوا نساءكم واقرعوا على عائشة فهي راس الامر
وقائدهم قال فخصمهم علي رضي الله عنه وعرفوا فقالوا نستغفر الله قال المصنف ولان للامام ان يفعل ذلك
في مال العادل اي يستعين بكراعه وسلاحه عند حاجة المسلمين ففي مال الباغي اولى والمعنى المجوز فيه انه دفع
الضرر الاعلى وهو المتوقع لعامة المسلمين بالضرر الادنى وهو افرار بعضهم في فتح القدير لابن الهمام رحمه الله

السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن
ذلك ويحدثوا التوبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت
محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة
فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحق
بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر
قال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم
دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبي لهم ذرية ولا
يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر
ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم

لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد
التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من
البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ
له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ
منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رحمه الله قالوا لا اعادة عليهم في الخراج
لانهم مقاتلة وكانوا مصارفه وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك
لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور
ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء لانه لا

ولاية للامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا
على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص
منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع
ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه
وان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال
قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رح لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رح واصله
ان العادل اذا اتلف نفس الباغي وماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم
دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وياثم وقال
الشافعي رح في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا
او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا
بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري ولانه
اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة
في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا تثبت الا
عند الالتزام او الالزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية
لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت بالتزامه
اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا نقول قتل

العادل

العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رح ان قتل الباغي العادل تاويل
الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى
دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه
بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال
ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس
ببيعه بالكوفة ممن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به
الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر
مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط
مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب
قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار
ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله
عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد
الذي لا مال له وميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت
جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان
يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه
رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى

مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله
لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه
الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل
ولو ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة
العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة
احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان
البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي
انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع
للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما
يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا
الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا
المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر
المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن
سماعة عن محمد رح لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر
كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل
منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه

ينفعه

ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر
في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه قال وان وجد
مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على
دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج
الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا يجوز تصرفه
في مال الملتقط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق
بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ويجوز ان يقبض
له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام وو
صيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال
رحمه الله وهذه رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره
ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف
منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكر في الكراهية

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة

عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما
كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه
وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك
وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يضمن
والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه
اخبر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك
فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا
لنفسه ويكفيه من الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة
دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رحمه الله
وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره
محمد رح في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك
والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة
من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة
دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع
به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق
الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى

الالف

الالف بوجه ما ففوضنا الى رأي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه
المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على
ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة
شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في
الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون
القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك
مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها
ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها
عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء
صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها
لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك
يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي
لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير
اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول
مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض

ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز الالتقاط
في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير
في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير
الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسه يقل
الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة
يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة
فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن
ذمة المالك واذا انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين ان شاء الله
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق
عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه
وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق
النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة
وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على
مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق
يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر
يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة

قال

قال رضي الله عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل
ان يكون غصبا في يده فلا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة
فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول
القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان
صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على
صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا
شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر
يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار
كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له
الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط
قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن
ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رح يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها
لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل وتأويل ما روي انه
لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم
البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في

القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم
وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه
في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم
المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة
وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ
منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل
لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع
كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك
ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه
السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على
غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع
بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه
فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه
انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه
مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة

للفقير

للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ
لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه
فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا
بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع
الى الفقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا
والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من
يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح
مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر
على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه
لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه
وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع
بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب
اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا
الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل
اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير
بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها

صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر
باصطلاحهما او يفوض الى رأي الحاكم وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة
اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما
قال رحمة الله عليه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير
بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل
لانه حط عنه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم
ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة
المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رده بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف
القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل
لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب وان ابق من الذي
رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رحمة
الله عليه وذكر في بعض النسخ لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك
ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان في حكم
البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك
الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه
او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فا
الجعل على المرتهن لانه احيا ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها و
الجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده
سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او
اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر
المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا
فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر
له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه
وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى
الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للموهوب له
ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان
لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له
لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب

الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أو ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لأن القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لإخفاء أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف وإنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وإذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وإنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به لأنه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لأنه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لأنه لا ولاية له على الغائب إلا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته وأولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لأن النفقة

حينئذ

حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لأن حقهم في المطعوم والملبوس فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب وهذا إذا كانت في يد القاضي فإن كانت وديعة أو دينا ينفق عليهم منهما إذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن كانا ظاهرين فلا حاجة إلى الإقرار وإن كان أحدهما ظاهرا الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر هو الصحيح وإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لأنه ما أدى إلى صاحب الحق ولا إلى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه وإن كان المودع والمديون جاحدين أصلا أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لأن عمر

رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به إماما ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالإيلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربع من الإيلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالإيلاء لأنه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لأن الغيبة تعقب الأوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رحمه الله عنه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة والأقيس أن لا يقدر بشيء والأرفق أن يقدر بالتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما إذا كانت حياته معلومة

ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي ثم الأصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وإن كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لأنهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر إن كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وإن كان يسقط بحال لا يعطى وإن كان يتغير به يعطى الأقل للتيقن به كما في المفقود والله أعلم

كتاب الشركة

الشركة جائزة لأن النبي عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة أملاك وشركة عقود فشركة الأملاك العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي وهذه

يتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها
بالاستيلاء او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز
راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير
شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد
بيناه الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب
والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت
وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون
ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة
المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما
لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه
على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة
لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة
ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر
التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا
لا يملكه الآخر لفات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى
وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي رح

وقال

وقال مالك رح لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول
الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله
عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك
القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد
شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى
قال ويجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي
وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين
الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة
اي اصلا ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يجوز للتساوي
بينهما في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين
الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية
الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا
تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح
ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا
بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد

شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان
اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة
والكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة
فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة
نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام
اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل
واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما
استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة
فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف
من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة
لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه
من مال مشترك قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا
عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح
الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو
كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه

لانه

لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من
المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رح انه
تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على
المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة
وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف
الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن
ابي حنيفة رح انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها
لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة
بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب
في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة
عند ابي حنيفة رح لانه معاوضة انتهاء قال واذا ورث احدهما مالا
يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت
عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء
وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب
عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء
لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة
وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه والله اعلم

فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك ره تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد ره لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف ره مثل قول محمد ره والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز

بما

بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فيصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقتا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف ره والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد ره يصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف ره لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد ره انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا

بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ره ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة قال رحمه الله وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كان قيمة متاعهما على السوية ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عنّ له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر ره والشافعي ره رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر المال ولان

الشركة

الشركة عندهما في الربح الشركة في الاصل ولهذا يشترط الخلط بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فانه عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق

قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من
جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا
بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكره والقول للمنكر
مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا
بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في
الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة
والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر
وكذلك اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على
الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال
الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم
الشركة شركة عقد عند محمد ره خلافا للحسن بن زياد ره حتى ان ايهما باعه جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال
ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من
مال

مال نفسه لما بيناه وهذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر
اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة
فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت ويرجع على شريكه
بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان
المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها
الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة
قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز
لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال
بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح
عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس
ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز
شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة
الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه
فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس
المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل
واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به

وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح
وتصح شركة التقبل قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة
من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما
ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان
يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل
بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودع لانه معتاد ولا يجد التاجر منه
بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة
ره انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل
لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر
بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها
لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل
بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل
بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين
فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك
لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع
وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا
الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي
رحمهما

رحمهما الله لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من
رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما
قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد
العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة
وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس
لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته
اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس
المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة
قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد
منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في
المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت
مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية
للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل

قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بو
جوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من
له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الوكالة والكفا
لة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان المطلقة ينصرف اليه وهي جائزة
عندنا خلافا للشافعي ره والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل
قال وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية ولا ولاية فيتعين الاولى فان شرطا ان يكون المشترى بينهما
نصفين فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى
بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل
او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي
العمل على التلميذ بالنصف بالضمان فلا يستحق بما سواها الا يرى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح
في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشترى
فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه
ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما
يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها والله اعلم فصل في الشركة الفا
سدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل

واحد

واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل
شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل
لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما
يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو
للعامل وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه
احدهما وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما
بلغ عند محمد ره وعند ابي يوسف ره لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف
في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها
الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر
مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل
البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب
الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع
ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة
فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه
تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة
انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال

عامل

واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها
تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه
من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل
حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين
الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل
قصدي فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر
الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان
يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او
لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب
اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف
المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه
لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان
في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب
منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد
ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن علم او لم يعلم ولابي حنيفة
ره انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا

لان

لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر
الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه وعرى اداء المامور عنه فصار معزولا علم
او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق
ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا
الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد
المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة ره وقالا
يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه
كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان
الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى
اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف
الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنه للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان
مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بيناه وللبائع ان ياخذ
بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت
الكفالة فصار كالطعام والكسوة كتاب الوقف قال ابو حنيفة ره لا يزول
ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد
وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف ره يزول الملك بمجرد القول قال محمد ره

لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة الحبس
يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رح حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ
في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على
وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يوقف ولا يباع ولا يورث واللفظ
ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق
بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان
الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على
الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع
وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا حبس عن
فرايض الله تعالى وعن شريح رحمه الله جاء محمد صلى الله عليه وسلم
ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة
وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف
فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق
بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما

ولا

ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه الا الى مالك
لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف
المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع
حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رحمه الله وفي الكتاب لا يزول
ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه
قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه
تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم
والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض
موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند
ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من
جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رح
وهو قول الشافعي رح بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رح
لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى
العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا
وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال
واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مشاعا قال ولو
صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل

في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عنه بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه
لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كساير املاكه قال رحمه الله ولو
خرج من ملك الواقف بحيث ان يكون لو لحا على الوجه الذي سبق تقريره في
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رح لان القسمة من تمام القبض
والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رح لا يجوز لان اصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل
القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رح ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة
المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
ايضا عند ابي يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى
ولان المهايات فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع
سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان
الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل
في الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا
رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض
وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طاري
ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في
الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند

ابي

ابي حنيفة رح ومحمد رحمهما الله حتى يجعل اخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف
رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب
الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة
يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له
كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى
وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف
الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا
ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الصدقة والوقف
منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال
في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح
وعند محمد رحمه الله ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من
التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رحمه الله وهذا
على الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز وكذا ساير الات الحراثة لانه تبع الارض في
تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب

في جميع والبناء في الوقف ومحمد رحمه معه فيه لانه لما جاز افراد المنقول
بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه يجوز حبس
الكراع والسلاح ومعناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف رحمه معه فيه
على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بيناه من قبل وجه الاستحسان
الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا
له وافراسا في سبيل الله وطلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله
ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون
عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه انه يجوز وقف ما فيه تعامل
من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابو يوسف لا يجوز لان القياس
انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه يقول
القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في
هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا
صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار
على قول محمد رحمه وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي
كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه

لا يتابد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معا
رض من حيث السمع ولا من حيث التعامل على اصل القياس وهذا لان العقار
يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما
في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا
عند ابي يوسف رحمه فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع
التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان
الغالب في غير الكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا
الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت
الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع
نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يكون
ان يكون مقاسما ومقاسما وان كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف
لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الآخر جاز ويكون بقدر الدراهم شراء
قال والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك
الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى
دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار
كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف

الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف
على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حيوته ولا
يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر
ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها
بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على
ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضا
ه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز
ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا
ضرورة في الزيادة قال وان وقف دارا على سكنى ولده فالعما
رة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى
بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا
عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق
صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا
يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز
التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من
بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى

عنه

عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على
التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها
فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود
وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل
الى مصرف المبدل قال ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي
الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع
والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه قال رحمه
الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو
جائز عند ابي يوسف رحمه ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه وهو هلال الرازي
رحمة الله عليه وبه قال الشافعي رحمه وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف
في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط
البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في
حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات
اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين
فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه
لهن في حيوته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رحمه ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق

الذي قدمناه ثم اشتراط البعض او الكل لنفسه مثله لان التسليم من نفسه لا
يتحقق فصار كما اذا تصدق بالمنفعة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
ره ما روي ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته
الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز
كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه
او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال
عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به
ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف ره وعند محمد ره الوقف
جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز
الوقف والشرط عند ابي يوسف ره وعند محمد ره الوقف باطل وهذا بناء
على ما ذكرناه واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف ره وهو
هلال الرازي ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام
ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن
له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد ره لان من
اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية

فيه

فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا
يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الو
قف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف
شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي
ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار
وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل فصل واذا بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة
فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة ره عن ملكه اما الافراز فلانه لا
يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه
لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه في
رواية عن ابي حنيفة ره وكذا عن محمد ره لان فعل كل الجنس متعذر ر
فيشترط ادناه وعن محمد ره انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى
لذلك في الغالب وعن الحسن انه يشترط الصلوة بالجماعة باذان و
اقامة باذن الباني لانه قد يصلي في البيت جماعة وقال ابو يوسف ره

يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط
الملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق
وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فو
قه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق الاعظم وعزله فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد متعلقا به ولو
كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن
عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان
المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد ره على عكس
هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف ره انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل
فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد ره انه حين دخل الري اجاز ذلك كله
لما قلنا وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول
فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق
المنع فاذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه
فلم يخلص لله تعالى وعن محمد ره انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب
اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف ره انه يصير مسجدا لانه لما رضي

بكونه

بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا
كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا
يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى
وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع
الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني
عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف ره لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند
محمد ره يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة
وقد انقطعت وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغني عنه الا ان
ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن
بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة ره لانه لم ينقطع
عن حق العبد الا يرى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في
الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم
او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه
لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى بغير حكم الحاكم وعند ابي يوسف ره
يزول ملكه عنه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف
لازم وعند محمد ره اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط

ولو اتخذ المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط التسليم نوعه وذلك
بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم
الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف عليه وفعل
النايب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير
للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه
فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له
عرفا وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب
المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج
بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين
او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه
للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا
رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه
من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه
الغني والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف
يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين
الاغنياء ولان الحاجة يشمل الغني والفقير في الشرب
والنزول والغني لا يحتاج الى صرف
هذه الغلة لغناه والله اعلم
بالصواب

في الثغور

المتولي ملك التصرف في الوقف خزانة

ولو وقف القديم الذي اشترط الواقف في غلته فاراى فيه للقاضي او الامام في تبيين ... المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه كالصلة در المختار

الجهة جامع الفتاوى

... مقبرة يجوز ... لعمارة المسجد ... وقفا ...

... وجه ... جهة ...

وكذلك الحكم في طلبة العلم بالمدارس ... عمادي

... كالصلة ... لا يملك الا بالقبض طحاوي

واهل الصوامع وغيره يستحق الوظيفة وان لم يبت بجار الابق

والساكن في المدارس اذا اشتغل في توابع البلاد الكرام ... الوظيفة المعينة ... سنة لانه لحل ... والاحتياج عذر در ...

ولو استاجر الاول او مات غيره اذ قبل الاجارة تنوير الابصار

... قبلها فهو ... لو ارادت الاجارة ... المستاجر الاول الاجارة فهو كان او مات غيره فهو ... احق ... وقت قبولها فقط در المختار

والمصافحة لم يختلف فيها الفقهاء واما المعانقة فقد كرهها ابو حنيفة رضه تفسير كشف وفي الفتح رضا ربنهم كذلك

التقبيل قال لا احب ان يقبل الرجل من الرجل وجهه ولا يده ولا شيا من جسده وقد رخص ابو يوسف رح في المعانقة ز ر

در امراض قاذوران المخ وكما يكيل الانسان فهو حرام قنيه

واذا الطبخ راس الشاة قبل نتف الشعر يشق الفم ويفسم بين الاسنان قبل ان يلقى في الماء ويغلى فلا باس بالكل الكل واذا غلى الماء قبل غسله لا يحل لان النجاسة جذبت لحم راسه وجلده اما اذا احرق بالنار من غير شق الفم لا كلام اكلا ايضا زاهدي

السمك في بطن السمك يحرم جميعا

ولو افذ الكلب او البازي فرار سال واحد عددا من الصيود حل كلها مادام في وجه ارساله كذا في الخلاصة مولود عبد العلي رحمه

خطبه نکاح

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

الحمد لله الحمد لله الذي جعل النكاح سنة للانام وفاصلا وفارقا بين الحلال والحرام كما قال الله تبارك وتعالى اعوذ بالله من الشيطان الرجيم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني الناكح راغب والمنكوحة مرغوبة والمهر على ما تراضيا اقول قولي هذا واستغفر الله الغفار لي ولكم ولجماعة المسلمين الحاضرين انه هو الغفور الرحيم الجواد الكريم العلي العظيم اکنون بفرمان خداوند جهان وخالق کون ومکان ومربی عالمیان وپادشاه ازل وحکیم لم یزل ولایزال لیس کمثله شیء وبشرف سنت پیغامبر بیغامبرین اولاد آدم وبرگزیده هژده هزار عالم هادی سبل وامام جز وکل لولاک لما خلقت الافلاک یعنی جناب حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه وسلم وبمذهب حضرت امام اعظم کوفی رحمة الله علیه شماکه وکیل ثابت الوکاله اید از قبل مسماة بنت فلان نفس نفیسه موکله خود را بزنی بنکاح مسلمانی وبمبلغ بیست اشرفی جید احمر اعلای بخاری الضرب بضرب حضرت امیر المؤمنین سلمه الله فی الدارین ثلث او معجل وثلثان او موجل الی لقاء نکاح بهمین جوان حاضر بدادید بزنی وبنکاح مسلمانی شماکه جوان حاضرید بنفس نفیسه موکله شما بزنی وبنکاح مسلمانی بدو امر شرعی که مشهور است بین الناس یکی این شش ماه کامل بی نفقه نگذارد وی بجنابت ضرب لت نکنید بهمین مهر مسمی قبول کنید

عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سبعة يظلهم الله في ظله
يوم لا ظل الا ظله امام عدل وشاب نشأ في عبادة الله ورجل معلق قلبه في
المسجد ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه ورجل دعته
امرأة ذات منصب وجمال فقال اني اخاف الله ورجل تصدق بصدقة
فاخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه
صحيح بخاري في كتاب الزكوة باب الصدقة باليمين

وقيل الموقوف وقف تسمية بالمصدر [illegible]

وان اقاما البينة فالبينة
بينة الذي يدعى الصحة فتاوى
والامام رشيد الدين في كتاب البيع
٣٣٤

مولانا روم
هر کیه که از زبان دو به
وحده لا شریک میگوید

مولانا شرف
یارب چه خوش است با دمی خفتن
با دو لب ... چشم جهان را دیدن

۲۲۶۷/۳۹

قال في الاصل لا يصح لنقطع ما خذ قيام رمضان
وكره في الشمس كفاية في اول باب المبسوط

في الزيادات رجل بحلقه جراح لا يقدر على السجود
ويقدر على غيره يجب الاذن ... في الصلاة عندنا
بالايماء ... خلاصة ... في الفصل السابع
من فصول كتاب الصلاة

ولو جرح الثوب المغصوب ثم رده على المالك
ثبت ... ضمن الغاصب قيمته كذا في ...

ولو ... في ... الجناية ... الاستهلاك ... السقوط
... الا ... لا ... النقصان
... الاقدر النقصان ...